UNIVERSITÉ D'ALGER

FACULTÉ DE DROIT

ANNÉE 1911 -- N° 5

Le Collectivisme Agraire

chez les Indigènes de l'Afrique du Nord

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

le 12 Décembre 1911, à Alger

PAR

AMÉDÉE RINDERHAGEN

Avocat à la Cour d'Appel d'Alger

ALGER

IMPRIMERIE TYPOGRAPHIQUE & LITHOGRAPHIQUE S. LÉON

Rue de Tanger, 15

1911

UNIVERSITÉ D'ALGER

FACULTÉ DE DROIT

ANNÉE 1911 -- N° 5

Le Collectivisme Agraire

chez les Indigènes de l'Afrique du Nord

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

le 12 Décembre 1911, à Alger

PAR

AMÉDÉE RINDERHAGEN

Avocat à la Cour d'Appel d'Alger

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

ALGER
IMPRIMERIE TYPOGRAPHIQUE & LITHOGRAPHIQUE S. LÉON
Rue de Tanger, 15

1911

UNIVERSITÉ D'ALGER

FACULTÉ DE DROIT

MM. MORAND ✻, I ✡, Doyen, Professeur de Droit musulman.

THOMAS, I ✡, Assesseur du Doyen, Professeur de Droit Romain,

VINCENT, I ✡, Professeur de Droit civil.

COLIN, I ✡, Professeur de Droit administratif. Député.

CHARPENTIER, I ✡, Professeur de Législation Algérienne et Tunisienne.

GÉRARD, I ✡, Professeur de Droit Commercial.

LARCHER, I ✡, Professeur de Droit Criminel.

PELTIER, I ✡, Professeur d'Histoire du Droit.

MALLARMÉ, A ✡, Professeur-adjoint, chargé du Cours de Droit administratif.

CHAUVIN, Agrégé, chargé de Cours.

LEDOUX, chargé de Cours.

SOURDOIS, chargé de Cours.

DURTELLE de SAINT-SAUVEUR, chargé de Cours.

DE LA MORANDIÈRE, chargé de Cours.

DUC, I ✡, Secrétaire.

HONORARIAT

LEFÉBURE ✻, I ✡, Professeur honoraire.

JURY DE LA THÈSE

Président..... M. MORAND.

Suffragants.... MM. CHARPENTIER. CHAUVIN.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS,

A MES MAITRES,

A MES AMIS,

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

M. LE PROFESSEUR MORAND

Doyen de la Faculté de Droit d'Alger

EN TÉMOIGNAGE DE RECONNAISSANCE

CORRIGENDA

Page 6, 15e et 18e lignes, Page 7, 2e ligne, au lieu de Tadoukeli Boukhkam, *lire :* Thadoukeli Boukhkham.

Page 7, 19e ligne, au lieu de Amiri, *lire :* Amriri.

Page 7, note 3, au lieu de page 430, *lire :* page 450.

Page 12, 6e ligne, au lieu de Cheik Khellil, *lire :* Cheikh Khelil.

Page 12, 7e ligne, au lieu de le Cheffaa, *lire :* du Cheffaa.

Page 12, 17e ligne, au lieu de Mogreb, *lire :* Moghreb.

Page 18, 3e ligne, au lieu de la dominium, *lire*: le dominium.

Page 18, 17e ligne, au lieu de Ach ech Chkabia, *lire :* Hakk ech Chabir.

Page 18, 36e ligne, au lieu de Rekkaba, *lire :* Rakkaba.

Page 19, 4e ligne, au lieu de Mahimie, *lire :* Mahmie.

Page 19, 6e ligne, au lieu de qui sont utilisées et qui, *lire :* qui sont utilisées par l'ensemble de la population et qui....

Page 20, 29e ligne, au lieu de Kheradj, *lire :* Kharadj.

Page 21, 34e ligne, au lieu de tapon, *lire :* tapou.

Page 22, 4e ligne, au lieu de Djerzia, *lire :* Djezya.

Page 22, 9e ligne, au lieu de sous aucun titre, *lire :* sans aucun titre.

Page 23, 14e ligne et en note, Page 42 en note, au lieu de Van Bœrchem, *lire :* Van Berchem.

Page 24, 23e ligne, au lieu de fait partie de feï, *lire :* fait partie du feï.

Page 39, note 2, au lieu de page 138, *lire :* page 119.

Page 46, 24e ligne, au lieu de en état de prescrire, *lire :* en train de prescrire.

Page 48, 17e ligne, au lieu de Arabia et Djidaria, *lire :* Arabia et Djedaria.

Page 51, 9e ligne et Page 52, 10e ligne, au lieu de Kharradj, *lire :* Kharadj.

Page 53, 22e ligne, au lieu de l'Amin el Monstefad lequel l'inscrit sur son Koumach, *lire :* l'Amin el Moustafad lequel l'inscrit sur son Kounnach.

Page 54, 8e ligne, au lieu de Zeckat, *lire :* Zekkat.

Page 54, 11e ligne, au lieu de horm ez zouag, *lire :* horm et zouag.

Page 57, 24e ligne, au lieu de drihem, *lire :* dirhem.

Page 58, 31 ligne, au lieu de bled el hab, *lire :* bled el habl.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546507_0049

Le Collectivisme Agraire chez les Indigènes

DE L'AFRIQUE DU NORD

INTRODUCTION

Dans tous les pays musulmans, la propriété privée existe ; elle paraît avoir été connue dès les débuts de l'islamisme ; en tous cas, on ne saurait soutenir, comme on l'a fait, que ce droit qui semble inconciliable avec la parole du Prophète « Dieu est le véritable et l'unique Maître de toutes choses », n'existait pas pour les Mahométans et que toutes les terres appartenaient au représentant de Dieu sur la terre, au *Sultan*. Pour combattre cette opinion, on invoque un Hadit de Mahomet qui s'exprime ainsi : « La terre est à Dieu, à son Prophète et aux Musulmans », et aux termes duquel, ces derniers sont reconnus aptes à être propriétaires, au même titre que le Prophète et que Dieu lui-même.

Les terres sur lesquelles s'exerce le droit de propriété privée, s'appellent en Algérie, en Tunisie, au Maroc : des terres *Melk* ; les propriétaires jouissent sur elles du droit le plus absolu ; ils ont sur elles, l'usus, le fructus et l'abusus. Mais, à côté d'elles, on trouve dans l'*Afrique du Nord*, certaines régions dans lesquelles les terres paraissent affecter une modalité spéciale ; elles sont inaliénables ; et les tribus qui y sont installées semblent posséder le droit d'intervenir dans le mode de jouissance du sol et dans la répartition des lots, ce qui a donné naissance à la théorie de la propriété collective des tribus.

D'autre part, dans les régions mêmes où les indigènes semblent le mieux être attachés à la propriété privée, nous trouvons certaines institutions très en honneur chez nos indigènes et qui paraissent être, suivant l'expression de Monsieur Pouyanne « la survivance d'un collectivisme ancien »(1) ; enfin, nous voyons certains musulmans du Moghreb organiser volontairement, par le simple accord de leurs volontés, des Sociétés basées sur des principes qui rappellent, par certains côtés, le collectivisme le plus pur.

C'est ainsi que les Kabyles, chez lesquels la propriété privée personnelle est de droit commun, où elle est poussée dans ses plus extrêmes limites, à tel point qu'il est fréquent d'y voir un arbre planté sur le sol appartenant à un individu, être la propriété de trois ou quatre autres, qui en possèdent chacun une branche ; on trouve sous le nom de « *Tadoukeli Boukhkam* » une Société générale de biens tout à fait remarquable. MM. Hanoteau et Letourneux(2), en font la description en ces termes :

« Dans la *Tadoukeli Boukhkam*, les membres d'une famille apportent à la Société tous leurs biens, dont la jouissance seule est commune, leur travail et leur industrie ;

« L'homme le plus âgé, s'il est suffisamment intelligent, est chargé de l'administration. Chaque membre de l'association est tenu de consacrer son travail à la communauté et de verser intégralement entre les mains du chef de famille, le montant de son salaire ou de ses bénéfices. La direction du ménage est confiée à la femme la plus âgée ; lorsque l'association se rompt, les biens, immeubles et meubles, acquis pendant la durée de la communauté, ne se partagent pas par tête, mais proportionnellement aux droits de chacun ; les repas sont pris en commun, si l'association n'est point trop vaste ; à tour de rôle, les femmes sont chargées de la préparation des aliments ; sinon, chaque mois, le chef répartit entre les foyers, les provisions puisées au fonds commun. Le Communisme est absolu, les produits du travail de chacun sont réunis entre les mains du chef qui, comme nous l'avons vu, fait la répartition entre les associés. Bien mieux, lorsqu'un des membres de la Société se marie, ce n'est pas lui qui paie la dot, c'est la communauté ».

---

(1) Pouyanne. Pté Foncière en Algérie, p. 67 et 136.

(2) Hanoteau et Letourneux. La Kabylie et les coutumes Kabyles, p. 468.

Nous ne pensons cependant pas, comme M. Besson[1], que le « Tadoukeli Boukhkam » soit à ce point fréquent en Kabylie qu'on puisse généraliser et dire que ce genre d'association est la base du régime social des Kabyles. Bien au contraire, nous ne voyons là qu'un fait, fréquent sans doute, mais ne se produisant que lorsque les circonstances l'exigent. Il n'en reste pas moins que le Kabyle, loin d'être un adversaire irréductible de l'associationisme, ne répugne pas, le cas échéant, à avoir recours à une association universelle de biens, pour l'exploitation du fonds familial ou social.

Cette communauté volontaire et artificielle, nous la trouvons également au *Maroc*, sous le nom d'*Adir*. Un certain nombre de chefs de famille se réunissent et établissent à frais communs, dans un champ généralement impropre à la culture, un pâturage sur lequel les associés feront paître, toujours à frais communs, des animaux dont le croît va profiter à la communauté tout entière[2].

Signalons encore un contrat très singulier, fort bien mis en lumière par MM. Hanoteau et Letourneux[3], *l'amiri* ; c'est un contrat qui intervient entre deux ou plusieurs individus, dont l'un possède un champ, les autres des animaux ou des instruments de labour.

La récolte obtenue se partage par parts égales entre les membres de l'association.

Il convient de remarquer que, dans ces différents contrats, chacun des co-contractants conserve un droit intégral sur son apport et sur sa part de bénéfices; il ne s'agit donc point ici de collectivisme. Mais la facilité avec laquelle les indigènes, lorsque les circonstances économiques s'y prêtent, s'associent ainsi, a permis à certains auteurs[4], d'y voir comme une survivance atténuée du collectivisme primitif.

Il en est de même de la tendance inouie que manifestent ces indigènes, alors même qu'ils possèdent les terres à titre *Melk*, à rester dans l'indivision, à résister le plus possible aux partages et à soumettre d'une façon absolue l'intervention d'un étranger

---

(1) Besson. Législation civile de l'Algérie.

(2) Aug. Bernard. La propriété immobilière au *Maroc*. Congrès de l'*Afrique du Nord*. t. II, p. 742.

(3) Hanoteau et Letourneux. t. II, p. 430.

(4) Besson. Législation civile de l'Algérie.

sur les biens de la famille au droit de veto des membres de cette famille.

Ces faits sont invoqués à l'appui de leur thèse par ceux qui croient en l'existence dans l'Afrique Mineure, chez les indigènes de race arabe ou arabisés, d'un collectivisme agraire s'étendant à la famille éloignée, à la tribu, à l'Akila.

M. Pouyanne, au contraire, ne veut voir dans l'indivision qu'une conséquence de la paresse proverbiale des arabes : « La principale cause, dit-il[1], qui tend à maintenir l'arabe dans l'indivision, c'est que l'indigène est extraordinairement paresseux, que ses instruments de travail sont rudimentaires, qu'il ne retire pas de sa terre la cinquième partie de ce que l'Européen lui fait rendre. Dans ces conditions, il a intérêt à s'associer avec les autres membres de sa famille ; la vie en commun est moins coûteuse, elle exige moins d'efforts ».

Cette explication de l'affection marquée par les indigènes pour l'indivision est acceptable. Mais est-ce la vraie, la seule raison du maintien de cette indivision ? Le sentiment familial, développé au plus haut point chez les arabes, le respect qu'ils professent pour les vieillards, les ancêtres, à tel point que, d'après M. Pouyanne lui-même[2], le chef de famille peut « diriger l'exploitation du domaine indivis, sans avoir à craindre des contradictions trop violentes de la part des autres membres de la famille moins âgés et moins expérimentés », n'est-il pas une cause de la persistance de l'indivision ?

Quoi qu'il en soit, on remarquera que cette indivision se retrouve surtout dans les tribus les plus fortement arabisées ; et tandis qu'en Kabylie, en dehors des communautés volontaires dont nous avons parlé plus haut, l'indivision est inconnue, il n'est pas rare de voir dans les régions, peuplées par des Arabes ou des Berbères arabisés, des indivisions plus ou moins considérables et comprenant 150, 200, 300, parfois jusqu'à 400 membres et peut être plus encore. Ainsi on a pu voir dans la fraction de Karboun, commune mixte d'Hamma Righa, quatorze familles vivre sur une propriété *Melk*, indivise entre elles[3]. Voici du reste quelques cas d'indivision pris

---

(1) Pouyanne. Pté Foncière en Algérie, p. 125.

(2) Pouyanne. Pté Foncière en Algérie, p. 125.

(3) Pr. V. de la sous commission d'étude de la législation civile en Algérie, Officiel. Annexe du procès-verbal de la 2e séance du 9 Juillet 1900, p. 189.

parmi beaucoup d'autres dans les titres délivrés par le domaine dans le département d'Alger.

Douar de Tamesguida, commune de Médéa, Titre nº 23, comprenant huit parcelles d'une contenance totale de 51 hectares, 99 ares, 90 centiares, appartenant par indivis à quarante huit attributaires. La part de la plus forte est de 544 320, la plus faible de 30 240.

6531 810

658 840

Titre nº 4. Deux parcelles contenant ensemble 18 hectares, 58 ares, 60 centiares, appartenant à cinquante huit attributaires. La part la plus forte est de 117 936, la part la plus faible est de 23 296.

1257 984.

1257 984.

Territoire de St-Cyprien des Attafs. Titre nº 27. Sept parcelles d'une contenance totale de 135 hectares, 90 ares, 70 centiares, indivise entre trois cents dix attributaires.
La plus forte part est de 0.066.701, la plus faible est de 0.000.099.

Douar des Harrar près Duperré. Titre nº 64. Parcelle de 8 hectares, 45 ares, indivise entre cinquante cinq attributaires. Part la plus forte : 2.640.000, part la plus faible : 50.688.

19.800.000 19.800.000

Et cette tendance à rester dans l'indivision est favorisée par des règles sanctionnées par la loi, la jurisprudence et la coutume. C'est ainsi que le tiers étranger, acquéreur à titre onéreux de la part d'un co-héritier dans un immeuble, n'a pas le droit de demander la licitation du dit immeuble ; mais seulement, le droit de demander le partage en nature, s'il est possible. Le jugement qui consacre cette théorie (Tunis, le 9 Avril 1902)(1) renferme, parmi ses considérants, la phrase suivante : « Attendu qu'elle (la loi musulmane) voit avec défiance la vente judiciaire des biens familiaux, et qu'elle soumet la licitation à des règles restrictives qui sont justifiées par l'organisation de la famille chez les arabes, par leur situation économique et par l'état d'indivision dans lequel ils vivent le plus souvent ». Ce système a été en outre adopté par la loi Algérienne du 16 Février 1897, (Art. 17).

(1) Revue Alg. et Tunis. - 1903, p. 135.

Le partage en nature n'est lui-même pas très en honneur.

La loi musulmane exige, pour que le juge puisse l'ordonner en cas de contestation, que le demandeur ait réellement intérêt à y faire procéder. Ainsi, si la chose peut produire des fruits civils facilement partageables, ni le partage, ni la licitation ne seront autorisés (1).

Une institution du droit musulman, vraiment remarquable, montre combien la défense de l'unité familiale a sollicité le législateur. Il s'agit du droit de Cheffâa, fort justement appelé par M. Zeys(2) « Un droit d'expropriation pour cause d'utilité familiale ». Le mot désigne suivant certains arabisans, l'action d'unir, de joindre deux ou plusieurs parts; suivant d'autres, l'action d'intercéder, de s'interposer et le droit de Cheffâa, c'est le moyen que la loi musulmane donne à la communauté, à la famille, aux co-propriétaires menacés par l'intrusion d'un étranger, d'écarter le spéculateur qui romprait la cohésion de la famille et pourrait la conduire à la ruine(3).

C'est donc en quelque sorte l'équivalent du retrait lignager défini par Pothier « Le droit que la loi accorde à ceux des lignages du vendeur de prendre le marché de l'étranger à qui l'héritage propre de leur famille a été vendu, et de se faire, en conséquence, délivrer l'héritage, à charge d'indemniser l'étranger acquéreur de ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition ».

Seulement, en droit musulman, ceux qui ont le droit d'exercer le Cheffâa sont plus nombreux que ceux qui, en droit français, pouvaient exercer le retrait lignager. Chez nous, seuls, « ceux du lignage » pouvaient invoquer ce droit. Chez les musulmans, tous les co-propriétaires, dans le rite Malekite; dans le rite Hanafite, les voisins, les propriétaires de fonds séparés, mais unis par une simple communauté de droit, comme une servitude par exemple, pourront exercer le Cheffâa. Les Jurisconsultes de l'école de Abou Hanifa estiment que les fonds voisins sont les fragments épars d'un même patrimoine familial originaire; et le désir de protéger ce patrimoine survit à sa dispersion. En outre, il ne faut pas oublier qu'en droit musulman, sans doute par survivance de l'idée de responsabilité familiale, les voisins se doivent assistance et sont souvent tenus collectivement et solidairement de la faute d'un

(1) Tahfat, d'Ibn Acem.- Trad. Houdas et Martel, p. 520 et 522.

(2) Zeys, t. II, p 87 et 88.

(3) Pouyanne, Pté Foncière en Alg., p. 56.

d'entre eux ; il est donc juste qu'ils soient autorisés à se contrôler mutuellement et à s'opposer à l'installation de gens qui engageraient leur responsabilité commune. L'exercice du droit de Cheffâa ne disparaît même pas lorsque la vente affecte un caractère pieux ; le fait même, par le vendeur, d'avoir légué le prix aux pauvres, ne mettra pas l'acquéreur à l'abri du retrait. « L'action en retrait peut être exercée, dit Khellil (1) à l'encontre de tout nouvel acquéreur qui, avant la cession, n'aurait eu aucun droit au partage et qui a acquis spontanément à titre onéreux et non résolutoire. Lakim et Sahnoune la donnent même contre l'acquéreur d'une portion indivise dont le prix a été légué aux pauvres, à moins que le testateur n'ait disposé, en le nommant, qu'elle lui serait vendue ? »

Le Cheffâa doit être exercé dans le délai d'un an, si le retrayant n'a pas assisté à la vente ; dans celui de deux mois, s'il y était présent, mais le désir de défendre l'unité familiale est si grand, que le rétrayant n'encourt aucune déchéance si, étant absent au moment de la vente, il n'en a pas eu connaissance ; s'il a renoncé, ayant été induit en erreur sur le prix convenu, l'objet de la vente, la personne ou le nombre des acquéreurs, à charge par lui d'en prêter serment ; si la renonciation a été faite contre son intérêt par son tuteur ou par son père ; si le tuteur paternel ou autre a exercé le retrait pour son propre compte ou pour le compte d'un autre pupille ; si l'acquéreur nie l'achat sous serment, encore que le vendeur reconnaisse avoir vendu (2). Bien mieux, si nombreuses que soient les exceptions à la règle qui veut que le Cheffâa soit exercé dans un délai fatal, les indigènes ont une tendance très marquée à étendre encore ces exceptions, ainsi qu'en témoigne une curieuse fetoua (3) délivrée par un muphti de Blida, que nous citons à titre de curiosité, sans lui attribuer une autorité juridique quelconque.

« Il appartient aux deux frères sus-nommés d'exercer le retrait successoral (4), le fait par eux de n'avoir pas fait connaître leur intention à ce sujet pendant le long laps de temps dont il est parlé ci-dessus (9 ans) ne saurait faire obstacle à l'exercice de leur droit. En effet on ne saurait leur faire grief de ce retard puisqu'ils

(1) Khellil. Trad. Seignette. Nos 876-892.

(2) Khellil no 893 et Thofat d'Ibn Acem, trad. Houdas et Martel 923 et 924.

(3) Fetoua (consultation).

(4) Nous respectons ici la traduction de l'interprète, mais il ne faut pas en conclure que le Cheffâa n'est pas quelque chose de plus que le retrait successoral, le droit d'exercer le Cheffâa appartient non seulement aux héritiers, mais encore à d'autres intéressés dont le nombre varie d'après les rites.

n'avaient pas été envoyés en possession de la succession sur laquelle ils entendent exercer le retrait successoral.

« Dans l'espèce, les rétrayants doivent bénéficier des règles applicables au co-propriétaire qui était absent au moment où son ayant droit a vendu sa part et qui par suite n'encourt aucune déchéance.

« Vu à cet égard le passage suivant de Cheik Khellil, au chapitre de le Cheffâa : « Le co-propriétaire n'encourt aucune déchéance s'il était absent au moment de la vente et n'en a pas eu connaissance » son commentateur s'exprime ainsi : « il (l'absent) aura toujours le droit d'exercer le Cheffâa à son retour ; le délai, dans ce cas sera d'une année (à compter du retour) quelle que soit la longueur de la durée de son absence. Les deux frères ont donc le droit d'exercer le Cheffâa, sans s'arrêter à la durée du procès ».

Cela est symptomatique.

Ces restrictions apportées au partage ; le droit de Cheffâa, si étendu ; ne sont-ce pas, même en territoire Melk, des survivances d'un collectivisme ancien ? L'étude de la propriété arabe dans le Mogreb nous montre ce collectivisme, si réellement il a existé, sur le point de disparaître. Nous voyons que le nomade, au contact des berbères, au contact de l'habitant des villes, connaissant les uns et les autres la propriété privée qu'ils pratiquent communément, se détache peu à peu de la collectivité originaire de l'Akila qui, s'élargissant, s'émiettant peu à peu ; les jeunes générations créant des foyers nouveaux, tandis que le souvenir de l'ancêtre commun s'efface et que le lien de la communauté d'origine se relâche.

Le communisme intégral des tribus antéislamiques, la vie en commun, le prélèvement proportionnellement aux besoins de chacun, sur le fonds commun de ce qui est nécessaire à tous, aurait disparu pour faire place à une organisation nouvelle, dans laquelle le fonds commun est d'abord partagé périodiquement ; puis, chaque lot sera possédé pendant des espaces de temps assez longs par la même famille. Peu à peu, elle s'y perpétuera, s'y fixera, détenant encore à titre précaire, cependant que d'autres, vivifiant le sol voisin, s'en considéreront comme propriétaires incommutables.

En présence des diverses modalités qu'affecte la jouissance des terres, on s'est demandé si la propriété indigène n'était point en voie d'évolution, de transformation, partant d'un collectivisme primitif pour aboutir à la propriété privée individuelle ; et, certains ont pensé, empruntant les termes de Summer-Maine (1) pouvoir dire

(1) Summer-Maine, l'ancien droit, p. 323.

des populations musulmanes qu'elles étaient « sur la grande route qui mène à la propriété foncière des temps modernes ».

Par ailleurs, les auteurs sont unanimes à reconnaître que l'organisation sociale des musulmans a pour base la famille patriarcale ne comprenant originairement que les mâles, parents par les mâles ; les aceks rangés sous l'autorité d'un ancien, organisation qui, du reste, a fort peu évolué depuis l'islamisme.

Or, a-t-on dit, un des signes communs à toutes les organisations semblables c'est la mise en pratique du système du collectivisme agraire (1). Ce système est-il connu et pratiqué chez nos indigènes ou bien, au contraire, nos bedouins sont-ils une curieuse exception?

Cette question n'est point définitivement tranchée. C'est encore un des points les plus chaudement contraversés de notre droit algérien.

A l'époque de la conquête de l'Algérie, les esprits manifestèrent une tendance générale à croire que, hors des villes et leurs environs immédiats, la propriété était, dans toute la région, basée uniquement sur le système collectif ; ou mieux encore, que le sol tout entier de la Berberie appartenait à la Collectivité Musulmane, représentée par le Sultan maître du domaine éminent, concédant ou abandonnant la jouissance des terres aux fellahs.

Une étude plus approfondie du régime des biens, une connaissance plus éclairée du droit musulman ont permis de voir ce qu'il y avait d'erroné dans une pareille opinion et, dès lors, une réaction va se produire. Tandis que, dans la thèse primitive, on marquait un penchant à généraliser la propriété collective, on en vient ensuite à nier, d'une façon absolue, l'existence du collectivisme agraire chez les habitants de l'Afrique Mineure.

D'ailleurs, dit-on, il n'est question, dans la législation musulmane, de propriété collective, qu'autant qu'il s'agit des biens affectés soit aux besoins spéciaux d'un groupe, comme les terres de parcours ; ou d'immeubles appartenant à la communauté religieuse toute entière, les terres du Feï par exemple. Or, il s'agit là uniquement des biens du domaine public, ou du domaine privé de la communauté musulmane, ou d'une fraction de cette communauté.

Nous rechercherons donc si le régime collectif a été connu dans le Moghreb. Dans l'affirmative, nous en étudierons les origines. Si nous concluons à la négative, nous examinerons quelle est la nature des terres appelées : terres collectives de culture.

---

(1) Besson. Législation civile de l'Algérie, p. 203.

Nous verrons ensuite l'effet des lois françaises sur l'évolution de la propriété indigène en Algérie et en Tunisie. Nous nous demanderons quel sera, au point de vue économique, le résultat de ces lois et notamment de celles qui, permettant la pénétration de l'élément étranger au sein de la tribu, en faciliteraient ainsi la désorganisation.

Cette dernière question devra être examinée tant en ce qui concerne les intérêts des indigènes qu'au point de vue de l'expansion de la colonisation, en un mot ; en tout ce qui concerne l'évolution économique et sociale de l'Afrique du Nord.

PREMIÈRE PARTIE

Organisation sociale et Régime foncier

chez les Musulmans

CHAPITRE PREMIER

Aperçu sommaire de la Législation Foncière musulmane

Dans les pays soumis à la législation musulmane, les terres sont généralement divisées en trois catégories : 1° les terres mortes, c'est-à-dire les terres incultes, les terres en friches, qui sont des biens vacants et sans maîtres, mais qui, cependant, peuvent, du moins dans le rite Malékite (celui qui est suivi par la majorité des indigènes algériens), être appréhendés sans autorisation de l'Etat, — à l'exception toutefois des terres voisines des villes, pour lesquelles une concession est nécessaire — et qui vont appartenir alors à celui qui les aura fécondées en les cultivant ; 2° les terres vivantes; autrement dit les terres vivifiées par le travail de l'homme, qui sont susceptibles de propriété privée, mais dont une fraction importante (les biens du Beylik) fait partie du domaine privé de l'Etat ; 3° enfin les terres de main morte qui sont grevées de Habous ou Ouakouf. Ce sont des terres dont le propriétaire a légué l'usufruit à une série de dévolutaires successifs, dont le dernier est nécessairement une œuvre pie ou une ville sainte. Ces biens sont frappés à perpétuité d'inaliénabilité.

Les terres vivantes que nous étudierons seules ici, se subdivisent elles-mêmes en d'autres catégories que nous retrouverons en Turquie sous le nom de terres *Mulk*, terres *Miri*, et dans l'Afrique du Nord sous le nom de Melk, Maghzen et Beylik, une quatrième catégorie qui a reçu en Algérie le nom de Bled el Arch, terres de tribus, ne nous paraît pas avoir d'équivalent parmi les terres de l'empire Ottoman bien qu'elles présentent une certaine analogie avec les terres *Miri*.

Les terres Mulk de Turquie ou Melk du Moghreb présentent les mêmes caractères ; ce sont ces terres sur lesquelles des particuliers possèdent un droit de pleine propriété ; Belin dans son étude sur la propriété foncière en Turquie, étude parue en 1861 dans le journal asiatique, la définit ainsi (1) : « La pro-

(1) Journal asiatique 1861, p. 109.

« priété Mulk est celle dont le propriétaire a le droit de jouir et « de disposer de la manière la plus absolue..... le Mulk de même « que la Dominium, donne sur la chose, puissance entière *plenam « in re potestatem*.. sauf les restrictions légales ». Cette définition s'applique, sans qu'il soit nécessaire d'y changer un mot, à la terre Melk d'Algérie.

Les terres Miri, dont l'origine paraît remonter à la coutume qu'ont prise de bonne heure les chefs musulmans, de réserver, lors du partage du butin, une partie des terres conquises au profit de la communauté musulmane, du beit el Maal ; et cela dans le but, surtout, de parer aux dépenses croissantes des guerres et d'assurer l'entretien des armées (1). Elles correspondent donc exactement à ce que l'on appelle dans l'Afrique Mineure les terres Maghzen, lesquelles du reste avaient été organisées en Algérie par les Turcs devenus maîtres du pays ; elles étaient concédées à des guerriers, à charge d'une redevance appelée Ach Ech Chkabia (droit d'éperon) et à charge surtout de services militaires ; les concessionnaires devaient être prêts à monter à cheval au premier signal. Il n'en allait pas autrement en Turquie où jusqu'au moment où l'empire a constitué son armée à l'européenne, les concessions étaient accordées à titre de fief à des chefs militaires, ou encore, à titre d'apanage, aux titulaires de certains emplois administratifs ; à certains officiers du palais auxquels elles étaient concédées sous le nom de Khasses (2) pour leur tenir compte d'appointements. On y trouvait également, sous le nom de Bachtenès, des terres attribuées aux soldats attachés à l'armée Turque. En Algérie, le concessionnaire recevait, en outre, des instruments de travail, des armes et un cheval ; il devait se tenir à la disposition du Caïd chargé de le conduire au feu. Il était à la fois un agriculteur et un gendarme.

Les terres Metrouké sont, d'après la définition qu'en donnent MM. Padel et Steeg « celles qui ne font pas et ne peuvent faire « l'objet d'un droit de possession particulière, mais restent « vacantes pour l'usage commun. De même que pour les terres « miri, le droit de propriété ou domaine éminent (Rekkaba) « appartient à l'Etat (beit el Maal) mais la possession n'en peut « être concédée à personne, l'Etat se borne à les abandonner à

(1) Padel et Steeg. Législation foncière musulmane, p. 18.

(2) Padel et Steeg. Législation foncière ottomane, p. 21.

« la disposition de tous ou de certaines collectivités, de là leur « nom « Metrouké (1) ».

Elles comprennent : 1° les terres laissées à la disposition d'un ou de plusieurs villages qu'on appelle Mahimie (protégées), parce qu'elles sont sous la protection du prophète ; 2° celles qui sont utilisées et qui portent le nom de terres Muréfeké.

Les terres Metrouké correspondent, pour partie du moins, à ce qu'on a appelé, en Algérie, les terres du Beylick ou terres du Gouvernement. Les terres du Beylick, en effet, comprennent à la fois, les biens du domaine privé et du domaine public et aussi certains biens laissés à la jouissance de tous.

Nous avons vu que les terres en Algérie se divisent : 1° En terres Melk sur lesquelles s'exerce la propriété privée la plus absolue ; 2° terres du Beylick appartenant à l'Etat et comprenant à la fois les biens du domaine privé et ceux du domaine public ; 3° terres Maghzen, dont la jouissance est concédée à des tribus, à charge de service militaire ; 4° terres Arch, qui sont attribuées à des collectivités dont les membres cultivent le sol sans pouvoir l'aliéner et dont la jouissance est transmise héréditairement, mais suivant des règles spéciales, et dont la jouissance se perd enfin, si l'attributaire cesse de cultiver ; 5° enfin les biens Habous qui sont des biens retirés du commerce, frappés d'inaliénabilité et dont l'usufruait est attribué des dévolutaires successifs, désignés par le constituant, le dernier de ces dévolutaires étant toujours une œuvre religieuse, charitable, ou une ville sainte.

De nombreux auteurs rangent, parmi les terres du Beylick, ce que nous appelons aujourd'hui les terres Arch et les biens habous. Nous ne croyons pas que ces deux dernières catégories de biens puissent être ainsi englobées dans le domaine du Beylick. En effet si l'on peut, sans difficulté, admettre que les biens du domaine public et les vastes territoires, qui, par suite de déshérence, de confiscation, de séquestre, faisaient partie du domaine de l'Etat étaient compris dans les biens du Beylick ; si l'on peut également admettre parmi ces biens, les forêts et les terres de parcours, il est plus difficile d'y faire entrer les terres habous. Sans doute, l'Etat, la communauté musulmane, le Sultan représentant de Dieu sur la terre, possèdent incontestablement, un droit de surveillance sur les biens constitués habous, droit qu'ils peuvent exercer lors même que ces habous seraient admi-

(1) Loc. cit., p. 30.

nistrés par les dévolutaires intermédiaires désignés par le fondateur ; de plus, lors de la disparition de ces dévolutaires, les biens érigés habous sont administrés directement par l'Etat, representé en Turquie par le ministre de l'Evkaf, en Tunisie par l'administration des habous tunisiens et en Algérie, avant la conquête, par une section du beit el Maal. Cependant, ces biens ne font pas partie du domaine privé. S'ils sont administrés par l'Etat, c'est pour le compte de l'établissement au profit duquel la fondation a été constituée. Les revenus de la fondation doivent bénéficier, après la disparition des dévolutaires intermédiaires, uniquement à l'établissement dévolutaire définitif.

Restent les terres Arch. Peut-on, comme certains auteurs, les classer parmi les biens du domaine de l'Etat? On l'a soutenu ; on a dit : les terres collectives de culture, dont les tribus ont la jouissance, appartiennent à l'Etat, ou tout au moins l'Etat a sur elles un droit de domaine éminent, tandis qu'il abandonne le domaine utile à la tribu.

Cette opinion semble avoir sa source dans une confusion fréquente entre les vastes territoires loués à certaines tribus et connus sous le nom d'azels, ou dans une confusion encore plus fréquente entre les terres de parcours qui, en leur qualité de terres mortes, sont incorporées au domaine de l'Etat, et les terres Arch proprement dites dont la possession présente des caractères qui se concilient mal avec les droits de l'Etat sur les biens du Beylick.

On a soutenu, aussi, que les terres Arch étaient des terres conquises par les musulmans sur les infidèles, lesquelles dès lors devaient être incorporées au domaine, ou plus exactement frappées d'un habous général au profit de la communauté musulmane ; cette dernière, moyennant une redevance spéciale, le kheradj en abandonnait la jouissance aux vaincus. Il nous paraît difficile d'admettre cette théorie. S'il est exact, ainsi que le prétend M. Robe (1), que la plupart des tribus qui vivent à l'heure actuelle sur la terre Arch, sont composées, presque exclusivement, des descendants des Arabes envahisseurs, qui, au XI^e^ siècle, ont pris possession de la Barbarie ; il nous semble difficile que ce soit précisément le vainqueur qui paie l'impôt de flétrissure, et que le vaincu, le Berbère, installé sur le sol Melk en soit exempt. Nous reconnaissons cependant que le Kharadj grève parfois les terres appartenant à des musulmans,

(1) Robe. Commentaire du Sénatus-Consulte de 1863, p. 65.

mais seulement dans certaines circonstances, ainsi que nous le verrons plus loin.

M. Pouyanne, un des promoteurs et des défenseurs les plus convaincus de la théorie, d'après laquelle les terres Arch ne seraient autre chose que le bled el Anoua, la terre du vaincu estime (1) que les terres collectives de culture de l'Afrique Mineure correspondent aux terres Miri de l'Empire Ottoman ; or, nous avons vu que ces terres présentent une analogie complète avec ce qu'on appelle ici le bled Maghzen. Il semble qu'il est impossible de faire une comparaison entre la terre Arch et une des catégories de terres existant en Turquie ; on ne saurait, en effet, la comparer non plus à la terre Metrouké, dont une partie est laissée à la disposition des villages, comme le sont les terres de parcours des tribus. Ces terres ne sont pas autre chose que des biens laissés à la jouissance de tous, analogues aux communaux que nous trouvons tout aussi bien dans la législation française et qu'il ne faut pas confondre avec les terres collectives de culture.

S'il est exact que certaines restrictions soient apportées au droit de propriété, qu'il s'agisse de terres Miri ou de terres Arch ; s'il est exact que ces restrictions soient, pour la plupart, communes aux deux catégories de terres ; telles : l'exclusion des femmes du droit de jouissance, l'obligation de cultiver, il n'en est pas moins exact que ce qui caractérise surtout la terre Miri, dont la jouissance est abandonnée aux rayas (nouveaux convertis), ou aux infidèles, contre l'obligation de payer le Kharadj, c'est qu'elles sont érigées habous au profit de la collectivité musulmane. Sans doute, il ne faut point prendre cette expression à la lettre et exiger un acte solennel frappant de habous les terres conquises ; mais ce qui est certain, c'est que ces terres sont frappées d'inaliénabilité absolue. Or, dans le droit musulman algérien, l'on voit souvent le Dey, après avoir confisqué des terres Arch à des tribus, en concéder ensuite la pleine propriété à un de ses courtisans, ce qu'il n'aurait certes pas pu faire s'il s'était trouvé en présence de biens inaliénables.

Enfin, les terres Miri sont parfois laissées à la jouissance des vaincus, à charge par eux de payer une redevance appelée Tapon ; et nous savons que les Berbères, fuyant devant l'envahisseur, se sont réfugiés dans les pays montagneux où ils possèdent les terres à titre Melk. Les terres Miri sont frappées d'un impôt spécial, le Kharadj, et

---

(1) Pouyanne. La propriété foncière en Algérie, p. 135.

nous verrons, dans la suite de cette étude, qu'on ne le trouve nulle part dans le Moghreb, sauf au Maroc, où il est imposé aux Juifs. Encore n'est-ce point le Kharadj grevant la terre, mais une capitation, le Kharadj errous, la Djerzia. Enfin on ne trouve aucun vestige de l'Iktaa (concession) par laquelle l'Emir aurait accordé aux tribus un droit de jouissance ; il est au contraire, à peu près universellement admis, et cela a été constaté par les travaux préparatoires de la loi de 1851 et du Sénatus-Consulte de 1863, que les terres Arch sont des terres occupées par les tribus sous aucun titre et en vertu d'une possession immémoriale (1).

Donc la terre Arch, qui présente des analogies avec les terres Metrouké et les terres Miri du droit ottoman, diffèrent sur bien des points de ses deux classes de terres, si bien qu'il nous paraît sage de ne les placer dans aucune des catégories de terres que l'on retrouve dans toutes les parties du monde islamique, et qu'il convient de se demander si elle ne résulte pas d'un mode spécial de posséder issu des mœurs, des traditions et des coutumes des tribus installées dans l'Afrique Mineure.

(1) Planiol. Rapport sur le prix Rossi en 1893.

CHAPITRE II

Considérations Historiques

Nous avons vu, dès notre introduction, que la propriété privée, était compatible avec les principes de l'islamisme. Nombreux sont les auteurs qui, comme M. Robe, M. Pouyanne, estiment que le régime de la propriété individuelle est le régime de droit commun des habitants du Moghreb, ou tout au moins, du Moghreb Central (Algérie) et Oriental (Tunisie). Ils appuient leur opinion et sur le droit musulman, et sur des considérations historiques. La législation musulmane reconnait aux croyants, le droit de propriété. Ce fait, malgré qu'il ait été contesté, est hors de discussion, en vertu de ce principe fondamental de la tradition musulmane : « La terre est à Dieu, à son Prophète et aux Musulmans (1) » mais cette propriété quelle est-elle ?

Elle peut être directe et personnelle, ou indirecte et commune, dit M. Van Bœrchem (2) et il développe ainsi sa pensée : « Les musulmans forment, à l'origine, une étroite association basée sur la communauté religieuse et sur la communauté des intérêts matériels. Le but de cette association est la propagation de l'islamisme; le moyen employé est la conquête. Chaque membre de la communauté reçoit sa part des bénéfices accordés par Dieu, c'est-à-dire réalisés par la conquête. De ce principe découlent deux faits primordiaux relatifs aux biens acquis par la conquête :

1° Partage immédiat, en vertu du droit de la guerre, des biens de tout genre conquis les armes à la main, entre ceux qui ont pris part au combat ; ces biens forment le butin (Ghanima) ;

2° Droit de la communauté toute entière aux biens acquis par traité de paix (çulh) ; soit à la suite d'un combat, soit après une soumission spontanée.

Les premières terres conquises par Mahomet aux environs de Médine subissent cette double loi. Les territoires de Khaibar et

---

(1) Max Van Bœrchem. La propriété territoriale et l'impôt foncier sous les 1ers Kalifes, p. 1.

(2) Max Van Bœrchem. Etude sur l'impôt du Kharadj, p. 8.

de la tribu juive des Benu Quraiza, enlevés de vive force sont partagés entre les combattants après le prélèvement du quint. L'insistance avec laquelle, dix ans plus tard, les conquérants de l'Irâq en réclament le partage des mains d'Omar, montre que cette coutume leur était devenue familière.

Les premières terres, annexées par traité de paix, sont aussi des districts voisins de Médine ; elles font partie de ce que la loi musulmane appelle le *fei*.

Ce terme signifie proprement *retour*, impliquant ainsi l'idée que les biens pris à l'ennemi appartiennent de droit aux musulmans, auxquels ils sont rendus par la conquête. Cette idée a été exprimée dans les lignes précédentes au sujet de la terre. *Fei* désigne donc, dans un sens primitif et très étendu, tous les biens pris, ou si l'on veut, repris à l'ennemi. Dans ce sens, il s'applique aussi au butin (Beladhori, p. 23) ; mais en général le *fei* ne comprend que les biens acquis par voie pacifique et mis à part du butin ; or, comme ce dernier était toujours partagé entre les vainqueurs à titre de propriété privée, *fei* devint le terme consacré pour les biens acquis sous forme indivise à l'islamisme tout entier ».

Le mode de jouissance spécial que nous allons trouver chez les musulmans peuplant certaines régions du Moghreb, serait-il une preuve que ces terres ont fait partie de Feï, si nous donnons à cette expression la signification que lui donne M. Van Bœrchem à la fin d'un passage cité ci-dessus ? Ou bien, au contraire, serait-ce une survivance du régime sous lequel vivaient autrefois les peuplades autochtones de l'Afrique du Nord ? Ou bien encore, ce régime n'aurait-il pas sa source dans l'ancien collectivisme, qu'avant l'islamisme, on trouvait dans la tribu arabe, dans l'Akila ?

Les peuplades originaires de l'Afrique du Nord ont vécu pendant de longs siècles sous la domination romaine. Elles ont donc connu la propriété privée, le Dominium ex jure quiritium. Il paraît constant, en effet, que lors de l'occupation romaine, les habitants de la Numidie et de la Mauritanie ont connu et pratiqué la propriété privée, bien que, cependant, les terres possédées par les indigènes pendant l'occupation romaine soient légalement réputées appartenir au peuple romain, de par la loi de la guerre et de la victoire.

« Mais cette distinction entre le domaine quiritaire et le simple « domaine de détention n'était à vrai dire qu'une fiction et un

« hommage rendu à l'orgueil des vainqueurs ; car au moyen des « actions relatives à la possession de biens et de toutes celles que « le droit prétorien et les édits des gouverneurs accordaient et « règlementaient pour garantir aux mains des ayants droit la « possession utile et la faculté de transmission, on peut dire que « les indigènes des provinces étaient réellement propriétaires « et jouissaient de tous les avantages attachés au droit de propriété (1) ». Du reste le régime foncier des Berbères de la Kabylie et de l'Aurès suffit à démontrer l'existence chez les Autochtones de la propriété privée. Il n'est pas douteux que les Numides se sont inspirés des usages romains, et, l'on peut relever la trace de cette influence jusque dans l'organisation sociale de leurs descendants, où nous trouvons la Djemaa de village rappelant le Senat municipal des colonies romaines. Toutefois, il faut remarquer que l'individualisme de ces populations n'est pas à tel point développé, qu'elles soient réfractaires à tout communisme ; on doit même constater chez elles un certain penchant pour l'association qui se révèle par la société universelle de biens appelée thadoukili boukhkam. Néanmoins, nous ne pensons pas, contrairement à l'opinion de M. Besson (2) que les Berbères aient connu autrefois le régime de la propriété collective auquel ils paraissaient au contraire réfractaires ; ce qui pourtant ne les empêche point, quand les circonstances économiques l'exigent, de s'associer, mais en conservant cependant intact leur droit de propriété sur leur apport, ne mettant en commun que la jouissance de ce droit, et les fruits produits par le fond social mis en valeur par le travail des associés. Nous ne croyons donc pas que ce soit chez eux qu'il faille rechercher les origines d'un collectivisme agraire qui aurait subsisté, jusqu'à nos jours, dans les terrains Arch.

On trouvait, il est vrai, dans l'Afrique romaine, hors du Tell, au delà de la première chaine de montagnes, parallèle à la mer des peuples nomades et pillards : les Garamants, les Gétules, qui n'ont jamais accepté le joug romain, et dont le genre de vie semble peu conciliable avec le régime de la propriété privée.

Telles étaient les populations qui, originairement, habitaient le pays. C'est à elles que vont se joindre les Arabes qui, plantant l'Etendard de l'Islam sur le sol de l'Afrique, vont y instaurer,

(1) Robe. Formation et état actuel de la propriété immobilière en Algérie. 18.

(2) Besson. Législation civile de l'Algérie, p. 209.

avec leur religion, des coutumes, des traditions. Ces dernières, dans certaines régions, se confonderont, s'amalgameront avec les traditions des habitants primitifs et aboutiront à une organisation spéciale qui se développera et se maintiendra jusqu'au jour où la France civilisatrice deviendra maîtresse de l'ancienne régence d'Alger.

La conquête du Moghreb par les musulmans eut lieu au VII^e siècle. Une première armée, commandée par Abdelkader ben Saad, s'avança dans le pays, et vainquit les indigènes et les Byzantins unis contre l'ennemi commun; mais Abdelkader ben Saad, ayant recueilli un butin important, abandonna le pays pour retourner vers l'Orient.

Quelques années plus tard, dirigés cette fois, par Sidi Okba, le fondateur de Kairouan, les Arabes font une nouvelle expédition.

Victorieux, ils traversent tout le pays jusqu'à l'Océan ; les indigènes font un suprême effort et repoussent encore une fois le joug. Mais les Arabes reparaissent bientôt (694) et, sous la conduite de Hassan ben Noman, ils défont à Barai, dans l'Aurès, les Berbères, rangés sous le commandement d'une femme énergique: la Kahéna. Cette fois, les vainqueurs restent dans le pays et se mettent en demeure d'islamiser les habitants. Mais, peu nombreux ils sont absorbés par les vaincus avec qui ils s'unissent, si bien que les royautés berbères qui existaient lors de la conquête subsistent toujours aux mains des Dynastes indigènes, lesquels vont au XI^e siècle opposer une vive résistance aux nouveaux envahisseurs conduits par Mounès ibn Yaya.

La première conquête, n'a donc eu, semble-t-il, aucune influence sur le régime foncier; mais, va-t-il être de même de la seconde? La deuxième invasion est une véritable immigration. Des tribus entières se précipitent sur l'Afrique du Nord et s'y installent.

« Ce que nous ne devons pas perdre de vue, dit M. Robe (1) « parce que c'est un fait dominant et capital, c'est que les Arabes « de la deuxième invasion, c'est-à-dire ceux qui sont restés en « Afrique étaient organisés en tribus. Leur établissement sur « le sol se fit par tribus, chacune d'elles ayant des chefs propres « s'administrant et se gouvernant indépendamment des autres, « prenant ou obtenant et possédant un territoire particulier et dis- « tinct et ce, de par la conquête ou en vertu de cessions faites par le « maître du pays. Tous ces territoires n'ont pas, comme on le croit,

(1) Robe. Commentaire du Sénatus-Consulte de 1863, p. 62.

« été conquis par un gouvernement, par le gouvernement des arabes « représenté par un Emir ou un Kalife qui l'aurait ensuite distribué, « à sa volonté, à ses compagnons d'armes, de telle sorte qu'une dona- « tion de ce genre serait nécessaire pour transférer, au moins à « l'origine, le droit de propriété, car de gouvernement arabe, il n'en « existait pas, et ce sont les tribus agissant comme tribu qui ont « appréhendé les terres ».

Ainsi voilà donc les Arabes installés sur le sol de l'Afrique. Parmi les populations autochtones les unes, celles qui étaient le plus attachées à leurs traditions et à leurs coutumes, se sont réfugiées loin de l'envahisseur, dans les massifs montagneux où, à l'abri de tout contact, elles continueront à vivre conformément à leurs Kanouns séculaires.

Les autres vivant à côté des nouveaux venus, vont subir leurs déprédations, leur joug même. Certaines se laisseront absorber par les tribus arabes installées sur leur sol ; d'autres plus réfractaires ou plus fortes se contenteront de partager avec elles leurs terres sans, pour cela, que les deux tribus se confondent. Tous, plus ou moins, vont s'islamiser.

Ce sont, d'après M. Robe (1), les tribus des envahisseurs qui ont pris possession du sol sur lequel elles se sont installées. Et, phénomène curieux, lors de la conquête française nous les retrouvons sur les territoires mêmes dont elles s'étaient emparées au moment de l'invasion, au XIe siècle ou bien au XIVe siècle, lorsqu'elles ont pénétré dans le Tell central. Nous constatons en outre, que la plupart de ces tribus sont fixées sur les terres dont la possession est affectée d'une modalité spéciale, et que nous appelons aujourd'hui terres Arch ou terres collectives de culture.

(1) Robe, Commentaire du Sénatus-Consulte, p. 65.

CHAPITRE III

Organisation sociale des Arabes

Les Arabes sont organisés en tribus. Qu'est-ce donc que la tribu?

« C'est, répond M. Besson (1) à proprement parler, une agrégation « de familles apparentées par la communauté d'origine, qui vivent « réunies sur le même territoire, sous l'autorité du plus noble ou du « plus ancien ». Cette définition est si exacte qu'on la retrouve presque identique dans les ouvrages de M. Robe, de M. Pouyanne, et chez tous ceux qui se sont occupés de l'organisation et de l'origine de la tribu et notamment chez Summer-Maine.

La famille, ou plus exactement la famille élargie, la tribu, n'est-elle pas, dans la législation musulmane, la base première, unique, essentielle, de tout l'édifice social ?

D'après Létourneau (2) « le clan familial se rencontre à l'origine « de toutes les sociétés humaines et semble bien être un stade « nécessaire ».

Les arabes ont-ils franchi complètement cette étape, ou sont-ils encore à cette période de l'évolution humaine ?

« Lorsqu'on étudie l'histoire des communautés musulmanes écrit « M. Morand (3) on remarque que, dans la plupart d'entre elles, la « famille a conservé presque intégralement son rôle politique et son « importance sociale; l'on constate en outre que, chez toutes, la cons- « titution de la famille n'a subi, pour ainsi dire, ni modifications, ni transformations ».

A l'époque préislamique les Arabes auraient d'après Strabon (4) pratiqué le communisme intégral des femmes comme des biens. Le régime familial n'était autre, à cette époque que le Matriarcat. Tout porte à croire, dès lors, que leur organisation sociale primitive con-

(1) Besson. Législation civile de l'Algérie, p. 84

(2) Letourneau. L'évolution politique dans les diverses races humaines. p. 527

(3) Morand. La famille musulmane. Etudes de droit musulman algérien, p. 10

(4) Strabon XVI Chap. IV, p. 25.

sistait en la réunion dans un groupe distinct, analogue à la Sippe Germanique des descendants de la même mère ; de même que la Sippe a été le fondement de groupements plus importants et, qu'en se transformant, elle est devenue le village, le Darff ; de même notre groupement primitif va évoluer chez les Arabes.

Le régime familial va se modifier à son tour. Le Matriarcat va faire place au Patriarcat, et cela, bien avant l'avènement de l'islamisme. Cette substitution du Patriarcat au Matriarcat va se produire, lorsque chez les Arabes se développera l'usage du mariage par capture, puis par achat (1). La famille alors ne comprendra que les parents par les mâles, ces mâles, parents par les mâles, prendront le nom d'Asibs, ils vont constituer l'Akila (2).

Ce groupement, qui est à n'en pas douter, l'origine de notre tribu moderne a-t-il un patrimoine ? Incontestablement oui. Ce patrimoine va-t-il, comme celui du Pater familias romain, appartenir en propre au chef de famille ? Nous ne le pensons pas : « Il est bien « vrai, dit M. Morand (3) : que dans les tribus plus ou moins séden- « taires ou nomades, les difficultés comme les dangers de l'existence « devaient maintenir les divers membres de la famille plus étroite- « ment unis sous une autorité plus forte, et vraisemblablement alors « pour tous les membres de la famille, il n'était qu'un seul patri- « moine, dont le chef dirigeait l'exploitation. Mais, ce patrimoine « unique n'était point celui du chef ; c'était un patrimoine commun « indivis. La loi musulmane, en effet, ne permet pas au testateur de « disposer de plus du tiers de ses biens, au détriment de ses alliés, « quels qu'ils soient et si éloigné que puisse être leur degré de « parenté. Or, il semble bien difficile de donner de cette règle une « explication satisfaisante, si l'on ne veut y voir, soit un souvenir de « l'assistance que se devaient, autrefois, les divers membres de l'Akila « soit une survivance de l'idée d'une communauté de biens existant « entre tous les membres de cette Akila et faisant obstacle à ce que « chacun put disposer librement et intégralement, au détriment des « autres, des biens, qu'en fait, il obtenait ». Et l'auteur en conclut que le chef de famille chez les Arabes, celui qui est à la tête de l'Akila doit être « considéré comme le chef d'une communauté juri- « dique à laquelle participeraient ses asibs ».

---

(1) Marçais. Des parents et alliés au degré successible en droits musulmans, page 17.

(2) Cod. loc., p. 87.

(3) Morand. La famille musulmane. Etudes de droit musulman algérien, p. 26.

Nous trouvons une nouvelle preuve de l'existence d'une sorte de personnalité juridique de l'Akila dans sa persistance ; après la mort du chef, elle ne se désagrège pas ; ses membres ne se dispersent point ; le chef disparu est simplement remplacé par le plus âgé des membres de la famille (1) qui va gérer les intérêts communs.

L'avènement de l'islamisme modifiera-t-il cette organisation ? l'Akila va-t-elle perdre son importance sociale ? Il semble bien que logiquement la création d'une communauté religieuse et nationale entre les tribus converties va avoir ce résultat ; il semble même que ce but ait été poursuivi au début par Mahomet ; mais le prophète lui-même n'aura pas la puissance nécessaire pour détruire l'ancienne organisation et créer réellement l'unité nationale des Arabes. Et, dans le Koran, au verset 13 du chapitre XLIX il consacre cette organisation qu'il n'a pu modifier et s'écrie : « Mortels, nous vous « avons formés d'un homme et d'une femme, nous vous avons par- « tagés en peuples et en *tribus* afin que l'humanité règne au milieu « de vous ».

La famille, la tribu vont conserver leur importance sociale. « Chacune de ces petites sociétés ne vivait que par soi, ne s'occupait « que de soi, n'avait d'affaires que celles qui les touchaient. Dans la « guerre elles faisaient autant de corps séparés dont chacun avait son « drapeau que portait le chef ou un guerrier désigné par lui ; dans « les villes, chaque tribu avait son propre quartier, son propre cara- « vansérail et même son propre cimetière (2) ».

A l'heure actuelle, cette organisation a-t-elle disparu ? La famille n'est-elle plus l'unité sociale par excellence dans le monde musulman ?

Partout, sauf peut être en Turquie ou en Egypte, la famille, la tribu, qui n'est en somme, nous l'avons vu, que la famille élargie, va se retrouver. Dans tous les pays musulmans, nous rencontrons les bédouins chez lesquels la vie nomade a maintenu plus encore que partout ailleurs la solidarité familiale ; les conquérants de l'Afrique du Nord n'étaient-ils pas eux-mêmes des bédouins et ne retrouvons nous pas chez leurs descendants les mêmes mœurs, les mêmes coutumes, les mêmes traditions que chez leurs cousins, nomades d'Arabie ?

« Les bédouins, *les vrais Arabes*, qui ont fait plus de cas de leur « liberté que de l'aisance et des richesses, vivent en tribus séparées,

---

(1) Luciani. Traité des successions musulmanes, p. 103, n° 140 et 176, n° 223

(2) Dazy. Histoire des Musulmans d'Espagne, T. 1, p. 41.

« sous des tentes et gardent encore la même forme de gouvernement, « les mêmes mœurs et les mêmes usages qu'avaient leurs ancêtres « des temps les plus reculés.

« Un Schech gouverne sa famille et tous les domestiques de celle- « ci ; chacun des petits schech porte la parole pour sa famille et il « en est le chef, le conducteur. Le grand schech est obligé, par là, à « les regarder plus comme des alliés que comme des sujets ; car, si « son gouvernement leur déplait et qu'ils ne puissent pas le déposer, « ils conduisent leurs bestiaux dans les possessions d'une autre « tribu qui, d'ordinaire, est charmée d'en fortifier son parti. Chaque « petit schech n'est pas moins intéressé à bien diriger la famille « qui, sans cela, le déposerait, ou l'abandonnerait aussitôt (1) ».

Ces coutumes, ces mœurs ne sont-elles pas celles des nomades (2) ? et ne les retrouvons nous pas au Maroc (3).

Cette communauté d'intérêts, ce système où l'individu n'est rien, ou la collectivité est tout, a, il est vrai, totalement disparu chez les habitants des villes et dans certaines tribus sédentaires ; mais dans ces milieux même, nous retrouvons certaines institutions qui semblent avoir pour origine un certain collectivisme ancien.

Il existe, en effet, avons nous vu, en droit musulman, un droit de retrait connu sous le nom de Chefâa, qui se rapproche fort du retrait lignager de notre ancien droit. En vertu du droit de Chefâa, tout co-propriétaire est en droit, moyennant le remboursement du prix d'achat et des loyaux coûts de l'acte, de retirer des mains de l'acquéreur étranger, la part que celui-ci a acquise d'un autre co-propriétaire, et ce droit, dans le rite henéfite, n'appartient pas seulement au co-propriétaire, mais encore au voisin le plus proche. Ne faut-il pas voir là une survivance de l'idée de communauté ancienne, dans laquelle les communistes avaient le droit d'écarter tout étranger ; bien mieux, dans laquelle il était interdit aux communistes de disposer de leur part au détriment de la communauté ? Du reste ce droit n'est-il pas basé sur le droit qu'a la famille musulmane de se défendre contre l'intrusion d'étrangers, que, cédant à l'appât du gain, certains de ses membres pourraient s'efforcer d'introduire dans son sein ; étrangers dont l'intrusion pourrait être la cause de troubles dans les relations de famille, ou par le fait de qui la responsabilité de la communauté familiale, à l'égard d'autres groupes sociaux, pour-

(1) Niebuhr. Description de l'Arabie t. 2, p. 250.

(2) Laugier de Tassy. Histoire d'Alger, p. 60 et 68.

(3) Frisch. Le Maroc, p. 158.

rait se trouver, trop aisément, ou trop fréquemment engagée. Dès l'instant, en effet où l'acte de l'individu engage la communauté, il est juste que la communauté ait le droit : « de surveiller, de contrô- « ler les relations de chacun de ses membres et, le cas échéant, de « les reviser et de les neutraliser (1) ».

Et ce droit de surveillance n'a-t-il pas sa source dans la solidarité offensive et défensive de tous les membres de la tribu qui fut la base sur laquelle reposa toute la société arabe et la condition nécessaire de son existence (2)? La loi musulmane, en effet, organise, en cas de crime, la composition. Qui donc est responsable du prix du sang, de la dia? L'offenseur ou sa tribu(3). Au profit de qui cette compensation sera-t-elle payée? Au profit de la victime ou de son Akila. N'y a-t-il pas là encore une trace indéniable de la communauté d'intérêts qui unissait tous les membres de l'Akila?

N'y a-t-il pas de nouvelles traces de cette communauté originaire dans la responsabilité collective des tribus et le séquestre collectif que notre législation algérienne a empruntés aux méthodes de gouvernement des anciens maîtres du pays?

Peut-on, en présence de pareils faits, en présence de l'organisation même de certaines tribus agricoles ou pastorales, qui présentent encore, bien qu'atténuées, les caractères communs à toutes les organisations collectives, soutenir que les musulmans de notre Afrique du Nord, n'ont jamais connu la *propriété collective ?*

Il ne faut pas oublier d'ailleurs, qu'à l'époque même de la conquête française, en dehors des pays kabyles, le nomadisme, le genre de vie si favorable au développement du communisme de la tribu, était pratiqué par la grande majorité de la population qui s'adonnait surtout à l'élevage. « A cette époque dit M. Ismaël Hamet (4), il y avait « relativement peu d'espaces cultivés et les familles sédentaires ne « se trouvaient guère que dans les villes et les montagnes. Partout « ailleurs l'élevage et le nomadisme étaient pratiqués de préférence, « comme s'accommodant mieux de l'insécurité et de l'état de guerre « permanent qui désolait le pays ».

---

(1) Morand. La famille musulmane. Et. de droit musul. alg.

(2) Seignette. Commentaire de l'art. 1836 du code de Sidi-Khelil.

(3) Sidi-Khelil. Trad. Seignette, art. 1634 et suiv.

(4) Ismaël Hamet. Les musulmans français du Nord de l'Afrique, p. 148.

Malgré la preuve indéniable de l'existence, dès la plus haute antiquité, chez les autochtones de l'Afrique du Nord, du régime de la propriété privée, on peut dire qu'une partie importante de la populationt musulmane du Moghreb actuel a connu et pratiqué originairement la communauté de famille. « Et si l'on voulait, à « tout prix, établir un rapprochement entre l'existence familiale de « ces arabes et l'existence familiale de quelqu'autre peuple, c'est « bien plutôt à la famille germanique ou à la *communauté de village* « *de l'Inde* qu'il faudrait comparer la famille arabe du temps « antéislamique[1] ». Dont les mœurs, les coutumes et les traditions se sont perpétuées jusqu'à nos jours chez les bédouins.

(1) M. Morand. La famille musulmane. Etudes de droit musulman algérien.

CHAPITRE IV

Les Arabes dans le Moghreb

Nous venons de voir qu'il était difficile, historiquement de soutenir que les tribus arabes, fixées sur le sol de l'Algérie, à la suite de l'invasion hilalienne, n'avaient jamais connu ni pratiqué une communauté générale d'intérêts se rapprochant singulièrement d'une sorte de collectivisme, dans lequel la tribu apparaît comme le principal sujet des droits et des obligations.

Nous savons, d'autre part, que le régime foncier des Numides, pères de nos kabyles, reposait sur la propriété privée.

Nous devons maintenant examiner dans quelles conditions, les tribus bédouines se sont fixées sur le sol du Moghreb, et quel va être l'effet de cette transplantation sur leurs mœurs et sur leur régime familial ; quelle sera, d'autre part, l'influence qu'ils vont, eux-mêmes, exercer sur les populations autochtones.

Les tribus dans l'Afrique du Nord ont conservé leur ancienne organisation familiale. Les tribus que nous avons trouvées en 1830, sont, de même que les tribus des envahisseurs, des agrégations de familles, descendant ou prétendant descendre d'un ancêtre commun, ainsi d'ailleurs que l'indique leurs noms : les Beni Menasser, les Beni Snassen, les Beni Boukni, les Oulad Driss, les Oulad Allane, les Oulad Sidi Youcef : les fils, les enfants de Menasser, de Sidi Youcef, etc.

Celles-là mêmes qui se sont fixées au XI[e] siècle dans le pays, nous les y retrouvons agrandies, parfois subdivisées en d'autres tribus, le plus souvent, même, confondues avec des tribus indigènes auxquelles elles ont imposé leur organisation. Comment se sont-elles installées ?

« Ce sont les tribus agissant comme tribu qui ont appréhendé la terre[1], dit M. Robe. Lorsque nous étudions les origines du droit de propriété en France, nous voyons que les Francs qui ont envahi la Gaule étaient divisés par bandes. Lorsqu'une bande

(1) Robe. Commentaire du Sénatus-Consulte de 1863, p. 62.

s'emparait d'un territoire, tout ce territoire devenait la propriété du chef de la bande ; il en distribuait ultérieurement certaines parcelles à ses guerriers, à la charge de certaines obligations consistant, le plus souvent, en service de guerre : c'est ce qu'on appelait bénéfices. Ce que le chef conservait portait le nom d'alleu, de terre allodiale.

« Les choses se passèrent autrement avec les arabes. C'était bien aussi la bande guerrière, la tribu, qui faisait main mise sur le sol ; mais c'était elle qui avait tout le bénéfice de l'appropriation, et non son chef, et encore moins un gouvernement général.

« L'esprit d'égalité dans la famille, ou plutôt de solidarité, qui est le propre du caractère arabe, répugnait à une pareille absorption. Seulement, la tribu de l'invasion était la tribu des bords de la mer Rouge, avec les idées d'unité et de pouvoir patriarcal dont les membres issus d'un auteur commun ne faisaient qu'une seule famille, sous l'autorité du plus noble, du plus ancien, du plus illustre. Cette famille, c'était un être indivisible, une agrégation vivant de la vie des temps bibliques. Son territoire ne faisait qu'un seul patrimoine pour lequel l'idée de division n'était pas même compréhensible (1) ».

C'est cette tribu qui s'installe sur le territoire enlevé, par voie de conquête, aux Berbères, ou bien obtenu de la tribu indigène demeurée voisine, pour prix d'un service rendu, ou sous la menace d'une violence.

Comment donc les arabes des tribus d'Hilal et de Soleim vont-ils exploiter les terres ainsi conquises, et à quel titre les ont-ils détenues ?

Il semble bien, d'après ce que nous venons de voir, que la tribu s'est installée sur le sol de l'Afrique, en en prenant possession au nom de la tribu. Les habitants de cette tribu ne vont pas brusquement, comme sous l'influence d'une baguette magique, par le seul fait de leur établissement, modifier leur coutume et transformer immédiatement, sans transition aucune, leur genre de vie. Ils vont continuer à pratiquer le nomadisme, au moins, au début. L'hiver venu, ils remonteront vers les terres irriguées, cultivables. Et, il est à peu près certain qu'à l'origine, le chef distribuera, chaque année, les parcelles à cultiver ; puis, les migrations se régularisant, ramenant chaque année les mêmes tribus sur les mêmes territoires, les familles en viennent

(1) Robe. Commentaire du Sénatus-Consulte de 1863, p. 63.

à posséder, chaque année, les mêmes parcelles, et, la tribu devenant peu à peu sédentaire, la possession chez certaines tribus se perpétuant, la propriété privée s'ébauche et va dans certains cas se constituer sous la forme du Melk indivis de famille.

Ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est que nous trouvons trace de cette répartition périodique chez certaines tribus du Tell, celle notamment des Ameur Cheragas (1).

C'est aussi que nous voyons se produire le même phénomène, à l'heure actuelle, dans le Sahara. Là, les terres irriguées, c'est-à-dire, les terres des oasis, sont possédées privativement, tandis que celles qui, loin des sources, des rivières, ne sont arrosées que passagèrement par les pluies d'hiver et ne sont susceptibles de donner qu'une végétation précaire, bonne tout au plus à faire paître les troupeaux, sont laissées à la jouissance de tous. Mais il peut arriver qu'exceptionnellement, les pluies d'hiver étant plus abondantes, les lits des oueds sahariens ne soient pas trop vite desséchés. On va pouvoir cultiver leurs rives, de même que l'on pourra tirer parti des espaces dans lesquels l'eau a séjourné assez longtemps pour y former des marécages. Cela va constituer ce que l'on appelle des Djelfs ou encore des Bour el Daïat.

« Les terres Djelfs et celles des bas fonds sont la propriété, non des individus qui les mettent en culture, mais de la tribu ou de la fraction à laquelle ces individus appartiennent. Ce sont les chefs ou notables de cette tribu, ou de cette fraction, qui déterminent tous les ans, d'après la quantité d'eau que roule l'oued, ou d'après l'étendue de l'inondation, quels emplacements seront cultivés et ils les répartissent entre les chefs de famille (2) ».

Pourquoi, dès lors que nous retrouvons ce régime fonctionnant normalement dans les parties de l'Algérie les plus éloignées des centres populeux, des agglomérations berbères, ne pas admettre — ce qui se soutient très logiquement, lorsqu'on connaît l'organisation primitive de la famille arabe — que ce régime, exceptionnel aujourd'hui, ait été autrefois de droit commun ?

Et si nous savons qu'à l'heure actuelle, dans la plupart des tribus Arch, ce partage périodique ne se fait plus, ne trouvons-nous pas la preuve de la survivance du droit collectif de la tribu dans ce fait que la Djemaa peut accorder à un nouveau possesseur, la terre que le détenteur imprévoyant ou paresseux ne met plus en valeur ? Dans ce

(1) Bulletin officiel du Gouvernement général, année 1886, p. 398.

(2) Larcher. Traité de législation algérienne, II, p. 260.

fait aussi (qui est incontestable dans la rigueur des principes, et avant la promulgation en Algérie de certaines lois foncières françaises) que les terres Arch ne sont pas susceptibles de transaction, de vente, de constitution de habous ? Que le droit des possesseurs n'est « qu'un droit d'usufruit limité aux moyens de culture (1) », droit auquel peuvent prétendre tous les habitants de la tribu, et auquel, seuls, ils peuvent prétendre ?

Aussi, nous rangerons-nous à l'avis de M. Robe. « Il arriva encore, dit-il, que dans certaines tribus (celles voisines du Sahel d'abord), la rigueur avec laquelle le chef faisait le partage annuel du sol Arch se relâcha. Au lieu de se faire tous les ans, ce partage ne se fit plus que d'une manière très irrégulière ; c'est alors que chacun prit l'habitude de se considérer comme propriétaire du lot qu'il possédait et cultivait depuis 8, 10, 15 ou 20 années ; cette idée d'appropriation, cette prétention a une propriété individuelle, n'était, souvent, que particulière à certains possesseurs ; quelquefois cependant, elle se généralisait, et chaque membre de la tribu, ou plutôt chaque famille ou chaque douar, revendiquait et faisait prévaloir le même bénéfice.

« C'est ainsi que se forma, en Algérie, la propriété individuelle, à l'aide d'emprunts au domaine de l'Etat, sorte d'*ager publicus* à la disposition exclusive du souverain, et de démembrements du fonds Arch. C'est la seconde période de la constitution de la propriété. La première période appartient à la propriété purement collective ; il est bien entendu, toujours, que nous ne parlons que des Arabes (2) ».

(1) Pouyanne. Propriété foncière en Algérie, p. 134.

(2) Robe. Commentaire du Sénatus-Consulte de 1863, p. 72.

CHAPITRE V

Le Kharadj

Le Kharadj, c'est le tribut, c'est la redevance qui grève les terres d'Anoua, les terres de conquête, lorsque le vainqueur a laissé les vaincus en possession de la terre. « L'imposition du Kharadj est considérée comme humiliante, car elle n'est qu'une charge résultant de la nécessité, et non l'acquittement d'une obligation religieuse[1] ». Le possesseur n'a sur la terre qu'un droit de jouissance ; il ne peut en disposer et perd son droit à l'usufruit, s'il ne la cultive pas ; il est, en somme, le colon de l'Islam.

On a soutenu que les terres qui, depuis le Sénatus-Consulte de 1863, portent le nom de terres collectives de culture, sont simplement les terres de Kharadj du droit musulman. Terres conquises laissées en la possession des vaincus, moyennant paiement du tribut.

Cette opinion a pris jour lors des travaux préparatoires de la loi du 16 juin 1851 sur la propriété foncière en Algérie, loi très importante, que l'on a appelée pendant fort longtemps la « Charte de la propriété Algérienne ». En vertu de cette idée que le gouvernement a un droit de domaine éminent sur la terre d'Anoua, et de cette autre idée que nous retrouverons plus tard et qui comptait, à la suite du docteur Worms[2] de nombreux partisans, opinion dans laquelle s'appuyant sur une parole de prophète « Dieu est le véritable et l'unique maître de toutes choses », on a soutenu que toutes les terres appartenaient au Sultan, Vicaire de Dieu sur la terre : on va aboutir à la théorie du cantonnement que nous aurons à examiner dans la 2e partie de notre étude, lorsque nous rechercherons quelle a été l'influence des lois promulguées en Algérie, sur le régime foncier des indigènes.

« Les tribus qui les occupent (les terres collectives) semblaient n'avoir, dit le général Allard[3], sur le sol qu'un droit de jouissance,

---

(1) Padel et Steeg. Législation foncière ottomane, p. 15.

(2) Dr Worms. Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans et spécialement en Algérie (J. Asiat. 1842-45).

(3) Exposé des motifs de la loi de 1851.

et, en l'absence de titre contraire, l'administration française crut pouvoir conclure que la nue propriété du sol de ces territoires appartenait à l'Etat, se fondant subsidiairement sur l'opinion de certains jurisconsultes dont le nom faisait autorité, qui soutenaient, conformément aux principes du Coran, que, dans les pays conquis par les Musulmans, le sol appartient tout entier au Souverain et que les individus n'ont que des droits de jouissance.

« L'administration crut donc qu'elle pouvait entrer légitimement en transaction avec les tribus, pour détacher une partie de leur territoire au profit de l'Etat et le rendre disponible pour les besoins de la colonisation ».

Les terres que nous appelons terres de propriété collective seraient-elles les terres d'Anoua du droit musulman ?

M. Pouyanne le croit. D'après lui « la terre Arch est simplement la terre de Kharadj du droit islamique, la terre tributaire mise en habbous par le conquérant mahométan et dont la jouissance est laissée aux vaincus, en échange du paiement de l'impôt foncier (1) ».

Nous ne partageons pas cette opinion. Elle soulève trois objections qui, toutes trois, fort importantes, méritent qu'on s'y arrête ; la troisième surtout nous parait péremptoire.

Rien n'est moins certain que l'imposition du Kharadj, du moins d'une façon permanente et absolue, aux habitants du Moghreb. Et, du reste, si cet impôt a été perçu à une époque quelconque dans l'Afrique Mineure, il a depuis longtemps disparu ; lors de la conquête, on n'en a trouvé aucune trace. Enfin, si même le Kharadj avait été imposé aux vaincus, comment donc expliquer que les populations habitant les territoires arch soient celles chez qui la race arabe prédomine, alors que les détenteurs du sol melk sont presque tous d'origine berbère ?

Nous allons examiner, l'une après l'autre, chacune de ses objections.

I. M. Pouyanne admet qu'il est possible que les tribus hilaliennes n'aient pas occupé le Moghreb au nom d'un gouvernement régulier, et que dès lors, le Kharadj n'ait pas été imposé, lors de cette invasion. Mais, dit-il, il n'est pas moins exact que la première conquête, celle qui fut dirigée par Sidi Okba, a été régulièrement faite au nom du Kalife ; dans ces conditions, rien ne s'oppose à ce que le Kharadj ait été régulièrement imposé aux vaincus. A l'appui de son opinion, il cite un passage de l'historien Er Rouheini, citation qu'il emprunte à M. Worms (2). « En 454, sous le Kalifat de Maouïa Beni Ali Soffianne,

(1) Pouyanne. La propriété foncière en Algérie, p. 130.

(2) Pouyanne. Propriété foncière en Algérie, p. 138.

Maouïa Ibnou Khadiji fut envoyé en Afrique, à la tête de dix mille combattants... Maouïa Ibnou Khadiji fut bientôt rappelé d'Afrique pour aller gouverner l'Egypte et fut remplacé par Okba Abou Neffa El Fiheri...

L'Afrique fut ainsi pacifiée (par Hassan ben Naamam El Ghassein, successeur de Sidi Okba) et il imposa le Kharadj aux Chrétiens et à ceux des Berbères qui pratiquaient leur religion ».

Nous ne pensons pas que cette citation doive modifier notre manière de voir. Nous ne contredirons pas que : Assan Ben Naaman ait pu tenter d'imposer, momentanément, le Kharadj, mais nous retiendrons, cependant, d'après le document qui va servir à asseoir l'opinion adverse, que le Kharadj a été imposé seulement aux chrétiens et à ceux des Berbères qui pratiquaient leur religion. Nous voyons en effet que des communautés chrétiennes subsistent en Afrique. Mais, sous Innocent IV, elles ont presque complètement disparu. Or, ce que nous ne devons pas perdre de vue, c'est que la première conquête musulmane en Afrique a eu un caractère éminemment précaire. Sidi Okba, en effet, n'a fait que traverser l'Afrique. Quant à son successeur, Hassan ben Naaman, il s'occupa surtout, et avec succès, à islamiser les habitants. Mais en même temps que les Berbères se convertissent, ils se mêlent plus intimement à leurs vainqueurs ; tant et si bien qu'ils finissent par les absorber. Débarrassés du joug des Byzantins, les Berbères reprennent le pouvoir, et lors de la deuxième invasion, « c'étaient des dynasties berbères qui régnaient dans tout le pays, même à Kairouan, capitale fondée par Sidi Okba (1) ». Ce sont elles qui vont continuer à régner sur le pays. Et, s'il est vrai qu'à un moment donné, les conquérants ont pu imposer le Kharadj, les chefs berbères, devenus musulmans eux-mêmes, et ayant reconquis leur autorité, vont, en vertu du principe du Koran qui prescrit l'égalité entre tous les musulmans, décharger leurs partisans de cet impôt, signe de servitude et de flétrissure.

Ces princes vont d'ailleurs rester sur leurs trônes après l'invasion hilalienne, les hordes arabes de la deuxième invasion n'ont pas conquis à nouveau l'Afrique ; elles s'y installent, et nous nous trouvons en présence d'une prise de possession partielle du sol. Tantôt plantant leurs tentes sur les terres laissées vacantes par les indigènes, tantôt conquérant par la force et la violence le sol défendu par les anciens possesseurs ; tantôt enfin en obtenant des chefs berbères, à la suite

---

(1) Robe. Commentaire du Sénatus-Consulte de 1863, p. 59

de traité de paix, ou d'alliance, les territoires qu'on leur abandonnait[1], les arabes s'établissent en Afrique.

Ce ne sont pas ces nouveaux conquérants qui vont restaurer le Kharadj au profit de l'on ne sait quel chef, fut-il même le sultan fatimite du Caire qui, d'après la tradition, les aurait envoyés vers le Moghreb, moins pour une conquête nouvelle que pour en débarrasser la Haute Egypte qu'ils désolaient.

Les Turcs, lorsqu'au XVIe siècle, ils seront appelés par les Barberousse, vont-ils imposer, à leur tour, l'impôt des vaincus aux berbères? « Il est avéré que les Turcs, sans souci des dispositions de la loi musulmane, et au mépris des droits des occupants, s'emparèrent des terres qui leur convenaient, mais que le territoire ne fut pas séquestré. Le Sultan de Constantinople respecta le principe du droit musulman d'après lequel la mise en wakf ne peut se produire qu'autant qu'il s'agit d'une terre conquise sur un peuple infidèle.

Le sol de la Tunisie échappa de nouveau à l'immobilisation qui frappe le pays d'anoua ou de conquête.

Les terres y avaient et y conservèrent la condition que leur attribuait le droit commun de la législation musulmane[2] ».

Soutenir que les Turcs n'ont fait que percevoir le Kharadj imposé par leurs prédécesseurs, nous avons vu que cela n'était guère possible qu'à l'égard des chrétiens ou des juifs. Or, nous savons que le nombre des chrétiens est allé en diminuant, si bien que lors de l'établissement des autorités turques, on n'en trouvait plus, sauf parmi les captifs, ou encore parmi les agents des établissements européens. Quant aux juifs, si, au Maroc, ils sont encore soumis au Kharadj errous, Kharadj des têtes, et s'il est possible qu'ils aient payé une taxe de même nature en Algérie ou en Tunisie, cela est sans intérêt pour la question que nous avons à élucider, car il ne paraît pas qu'à aucun moment ils aient été détenteurs de terres de la nature de celles que nous étudions.

Reste, il est vrai, ce passage tiré d'un ouvrage publié en 1725 par Laugier de Tassy, commissaire de la marine hollandaise, au chapitre où il traite de l'administration des tribus arabes : « Un certain nombre de familles, qu'on appelle nation ou tribu, s'assemble sous l'autorité d'un chèque ou chef qui répond du carache ou taille, pour lui ou sa troupe[3] ».

---

(1) Robbe. Prop. Im. en Algérie. Origines, formation et état actuel, p. 35.

(2) Lescure. Double régime foncier de la Tunisie, p. 8.

(3) Laugier de Tassy, p. 126. Cité par Pouyanne, p. 139.

M. Pouyanne dit qu'il est aisé de reconnaître le Kharadj sous le nom de carache. L'orthographe des mots arabes chez Laugier de Tassy nous permet de supposer que l'auteur connaissait assez mal cette langue. D'autre part, une nouvelle citation, empruntée au même auteur, nous autorise à penser que dans son esprit, carache est pris comme synonyme du mot impôt dans son sens large et général (1). Nous lisons en effet dans son ouvrage, le passage suivant : « Les camps sont pour maintenir les arabes et les maures dans leur devoir, pour lever le carache ou la taille, qu'on fait payer double à ceux qui s'y font contraindre » Or le mot taille ne désignait-il pas au temps ou vivait Laugier de Tassy, l'impôt direct? En présence de ces obscurités, de ces confusions, pouvons-nous hésiter à préférer la thèse de M. Robe qui, outre l'autorité de sa science, apporte dans le débat, le poids d'une expérience professionnelle acquise au barreau d'Alger, à l'époque où justement se discutait devant toutes les juridictions les questions si ardues touchant au régime de la propriété indigène ? « Les populations, dit-il, doivent au beylick (gouvernement turc) l'impôt, tel en général que le musulman doit le payer : l'achour, le zekkat, etc., et non l'impôt de l'infidèle et du vaincu(2) ».

Ce qui est certain, et M. Pouyanne lui-même en convient (3), c'est que lors de la conquête française en 1830, on n'a trouvé nulle trace du Kharadj. Cet auteur, il est vrai, explique la disparition de cet impôt par ce fait que les provinces d'Alger et d'Oran sont restées sous la domination effective d'Abdelkader durant de nombreuses années, et que ce chef, dans un but politique facile à comprendre, aurait pris soin de supprimer les impôts établis sur les terres, pour se borner à percevoir seulement les prélèvements ordonnés par le Coran, l'achour et le zekkat. Cependant, il affirme que le loyer de certaines terres du département de Constantine, perçu par le beylick sous le nom de hockor ne serait autre chose que le Kharadj dont on aurait changé le nom. Il croit, par ailleurs, avoir trouvé dans le département d'Oran, sous le nom de gherrama, une survivance de l'impôt grévant les terres d'anoua.

Nous savons que le Beylick turc a été, avant la conquête française, le plus grand propriétaire foncier de l'Afrique Mineure. Nous savons aussi que son vaste domaine, le gouvernement Turc l'exploitait, soit directement, avec l'aide de fermiers qui avaient recours, pour les

(1) Van Berchem. Etude sur l'impôt du Kharadj, p. 20.

(2) Robe. La propriété imm. en Algérie. Origine, formation et état actuel, p. 41.

(3) Pouyanne. Propriété foncière en Algérie, p. 141.

labours et pour les moissons, à des sortes de corvées appelées Touiza, soit en les louant à des particuliers qui payaient une redevance annuelle. Pour nous, le Hockor n'est autre chose que le loyer des Azels, fort nombreux dans le Beylick de Constantine, qu'à un moment de disette, Ahmed Bey, le dernier des beys de Constantine aurait généralisé, usant ainsi d'une pratique très en honneur chez tous les gouvernements ayant besoin d'accroître leur budget[1] !

Il y a, il est vrai, le Gherrama perçu dans l'Oranie. Mais cet impôt existe au Maroc où il ne présente aucune analogie avec le Kharadj : « El Gherrama (le remboursement). Cet impôt, dit M. Michaud Bellaire[2], qui ne peut que paraître vexatoire au point de vue européen, est la conséquence du système de la responsabitité collective, sans lequel il serait impossible de gouverner au Maroc, comme dans la plupart des pays musulmans. Chaque tribu est responsable de tous les vols et de tous les crimes commis sur son territoire. De plus, les bêtes de charge, mules ou chameaux, appartenant au gouvernement, et qui hors du temps de Harka sont réparties dans les tribus ne meurent pas, c'est-à-dire : que si un de ces animaux vient à mourir, il est remboursé par la tribu. Il en est de même pour les animaux, chevaux ou mules, appartenant à des fonctionnaires du Magkhzen en mission ou de passage dans les tribus. Le paiement de ces indemnités collectives constitue El Gherrama, qui se perçoit par Ferda ».

Il nous paraît donc impossible de voir soit dans le Hockor, soit dans le Gherrama, une survivance du Kharadj.

Ce qui nous confirme enfin dans l'opinion que la terre d'Afrique n'a pas été, sauf peut être tout à fait momentanément, lors de la conquête première de Sidi Okba, considérée comme le dar el hard, le territoire de l'infidèle, c'est que ces terres collectives qui présenteraient, d'après les adversaires de notre opinion, certains caractères communs aux terres soumises à l'impôt grevant les territoires conquis et frappés d'un Habous général au profit de la collectivité musulmane, sont, le plus souvent, peuplées par des tribus arabes.

Il paraît difficile d'admettre que ceux-là mêmes qui ont pénétré dans le pays, enrôlés sous l'étendard victorieux du prophète, soient seuls tenus de payer cet impôt, alors que les Berbères conservaient la pleine propriété de leurs terres les possédant à titres Melk et payant seulement les impôts religieux de l'Islam, bien qu'ils n'aient

---

(1) Robe. Commentaire du Sénatus-Consulte de 1863, p. 69.

(2) Michaud Bellaire. Le système d'impôts le mieux approprié au Maroc. (C. de l'Afrique du Nord, p. 711).

embrassé le mahométisme que sous la menace de nouvelles défaites. « C'est un impôt humiliant, dit M. Pouyanne lui-même (1), en parlant du Kharadj, payable seulement par les sujets de l'islamisme vaincus par les musulmans, ceux qui ne sont pas convertis à la loi mahométane ». C'est donc un impôt dont, logiquement et religieusement, ne sont pas passibles nos arabes des terres collectives, à moins qu'ils n'aient, postérieurement à la conquête, acquis des vaincus des terres déjà grevées du Kharadj.

Pour combattre notre opinion et soutenir la thèse contraire qui voit dans les terres collectives, les terres de Kharadj, on a tiré argument du nom qu'elles portent dans le département d'Oran. Elles sont appelées les terres sabega, on a traduit ce nom par celui de terres du premier occupant. Ce sont, dit-on, les terres laissées aux mains des rayas, nouveaux convertis, mais premiers occupants du sol. C'est à notre avis une erreur. Sabeg veut dire précéder. La terre sabega c'est la terre conquise par les tribus arabes qui, sous le Sultan de Tlemcen, Abou Hamou, se sont installées dans le Tell central et qu'on a pu considérer comme précédant une invasion plus nombreuse encore. Ce dernier argument ne nous convainc pas plus que les précédents.

(1) Pouyanne. Ptè foncière en Algérie, p. 36.

CHAPITRE VI

Les terres collectives de culture

Algérie. — Le territoire des tribus se compose, en Algérie, de ce que l'on a appelé, en langage administratif, les terres collectives de culture et les terres de parcours.

Les terres de parcours ne présentent à l'étude aucune difficulté. Ce sont des terres incultes, des terres mortes, servant uniquement à la dépaissance des troupeaux. On peut les comparer à nos communaux, et ce qui semble bien indiquer que cette comparaison est exacte, c'est que les terres de parcours se retrouvent dans le territoire melk, où elles sont affectées aux mêmes besoins, grevées des mêmes servitudes ; elles n'en diffèrent, en pays arch, que par leur inaliénabilité.

Les terres de culture sont au contraire affectées entre les mains de leurs possesseurs d'une tenure spéciale.

C'est la tribu qui en règle le mode de jouissance, suivant les besoins ou les nécessités de la communauté. Tout membre de la tribu a droit à cette jouissance qui est proportionnée à l'importance de chaque famille ; quant à ses besoins, et aussi quant à ses moyens de culture. C'est-à-dire que chaque famille a, originairement, le droit de cultiver la terre nécessaire pour son entretien, mais que son lot sera d'autant plus grand qu'elle possèdera plus de bras pour la mettre en valeur.

Ce lot une fois déterminé va rester en la possession des détenteurs tant qu'ils continueront à la cultiver ; il passera même à leurs héritiers mâles en ligne directe. Les femmes ne cultivent pas, elles n'ont donc pas droit à la jouissance du sol.

Quand le détenteur d'une parcelle de terre arch vient à décéder sans héritier mâle en ligne directe, le droit de jouissance qu'il avait sur la parcelle cultivée par lui, fait retour à la communauté qui la distribuera à un autre de ses membres. Il en est de même lorsque le détenteur laisse sa part en friche ; la Djemaa dispose alors de son lot.

Comme nous l'avons dit plus haut, nous avons tout lieu de croire que l'attribution des lots se faisait autrefois périodiquement ; puis,

que la sécurité étant venue, la tribu devenant sédentaire, ces distributions périodiques sont tombées en désuétude, du moins dans la plupart des tribus du Tell, tandis qu'elles subsistent dans certaines tribus du Sahara, pour les Djelfs, et que nous les retrouvons dans plusieurs tribus du Maroc.

Enfin, pour maintenir dans sa pureté primitive la communauté, pour écarter les étrangers, aucun contrat n'est possible relativement à la jouissance de ces terres. Le détenteur ne peut céder ses droits, ni même les louer.

On a souvent défini ce droit des détenteurs du sol dans ces tribus « un droit d'usufruit limité aux moyens de culture[1] ». Il nous semble bien, en effet, que ce fut à l'origine un droit d'usufruit, mais grevé au profit de la collectivité de certaines charges : obligation de cultiver, impossibilité de louer ou de céder son droit.

C'est donc bien une tenure spéciale, n'ayant son équivalent nulle part, et nous sommes en droit de nous demander si nous ne nous trouvons pas en présence des débris, des ruines, si l'on veut, de l'ancienne propriété collective des temps préislamiques. Mais ne faudrait-il pas y voir aussi l'origine d'un droit de propriété individuelle à venir? « Si l'on avait mis de côté les systèmes préconçus, et si l'on s'était contenté d'observer, dit M. Charpentier[2], on aurait peut être trouvé là une propriété dont l'Etat aurait peut être pu revendiquer l'attribution, mais sur laquelle les indigènes installés d'une façon plus ou moins complète étaient en état de prescrire. La propriété arch serait donc, en quelque sorte, une propriété en voie de formation ». Pour nous, la terre arch est plus exactement une propriété en voie de transformation. Nous croyons que la terre arch se trouvait, au moment où on a commencé à l'étudier, en pleine évolution. C'était l'ancien domaine collectif des tribus qui, au XI[e] siècle, se sont installées en Afrique, domaine occupé peut être de façon précaire, discontinue au début, mais sur lequel peu à peu les tribus d'abord, les attributaires ensuite, se sont perpétués en acquérant la propriété, soit par l'occupation, soit par la vivification ; domaine qui, se transformant, passait par une période prolongée de possession privative pour aboutir, bientôt après, à la propriété individuelle ou familiale.

En effet, si la terre arch est terre de Kharadj, ou si encore elle appartient au Beylick qui l'abandonne à titre précaire aux occupants, comment expliquer ce fait admis par tous les auteurs : que lorsqu'un

(1) Pouyanne. P. F. en Algérie, p. 134.

(2) Charpentier. P. de lég. alg., p. 387.

lot est vacant, il fait retour à la tribu, laquelle va en disposer par l'intermédiaire de la Djemaa ?

En Turquie, sur les terres miri, que l'on a voulu bien à tort comparer à la terre arch, avec laquelle il faut se garder de la confondre, le sipahi est concessionnaire direct du Sultan. Comme tel, il peut concéder à un sous-bénéficiaire, il peut révoquer cette concession. Mais il agit seul, en sa qualité de vassal direct, si l'on peut dire, du Sultan. Ici, il n'en est pas de même.

On a émis, il est vrai, l'hypothèse qu'aux temps de la domination turque, les Djemaas n'existant pas, le caïd aurait fait seul la répartition. Rien n'autorise à dire que les Djemaas des tribus arabes sont nées d'un caprice de l'administration française. La présence des Djemaas kabyles, créées chez les berbères, à l'époque de la domination romaine, pourrait nous permettre de supposer que les berbères qui ont incontestablement réagi sur leurs vainqueurs, au point de leur faire perdre de très bonne heure, dans les tribus où les deux races se sont mêlées, confondues, le goût du nomadisme, leur ont fait aussi adopter cet organisme, embryon d'une organisation régulière. Mais il y a mieux. La Djemaa existe au Maroc, même dans les tribus non berbères[1]. La Djemaa est d'ailleurs indispensable au genre de vie des arabes. Qui donc aurait fait, dans l'ancienne tribu, la répartition des charges incombant à chacun, au cas de composition pour crime ou délit, et l'on se souvient que le paiement de cette composition incombe à la tribu tout entière[2] ?

Nous l'avons vu, l'organisation ancienne de la famille arabe éveille l'idée d'un collectivisme qui, sans doute, dans les temps très anciens, a affecté la forme chère à Thomas Morus, s'exprimant par la formule : « à chacun selon ses besoins », se manifestant par la prise au tas, la délivrance, par les magasins communs, de tout ce qui est nécessaire à l'existence. N'est ce pas d'ailleurs la formule : « à chacun selon sa capacité de produire » qui a présidé à la distribution des terres sur le territoire de la tribu ? Formule atténuée ensuite par cette autre : « à chacun selon ses œuvres » qui est devenue la règle du droit islamique, dans lequel la propriété s'acquiert par le travail, par la vivification de la terre.

Enfin, il est constant que le Bled Maghzen qui, lui, appartient au Beylick, a été concédé le plus souvent à des tribus entières, à charge de service militaire. Il intervenait, au sujet de cette concession, une

(1) Archives. Maroc. VI., p. 245.

(2) Sidi Khelil. Trad. Seignette, art. 1839 et 1840.

sorte de contrat de vassalité, entre le chef de la tribu et le Bey ; mais le chef n'était pas un chef féodal stipulant en son nom seul, comme un tout puissant baron qui entrainerait à sa suite par des sous-concessions et de nouveaux contrats d'hommage, ses propres vassaux. Non. « Le contrat intervenait généralement entre le Dey ou le Bey et les chefs des douars, investis, par toutes les tentes qui les suivaient, de l'autorité du père de famille, et stipulant au nom des colons qui les accompagnaient(1) ».

Cette concession était faite, non à un homme, mais à une collectivité tout entière la tribu, si bien qu'à l'heure actuelle, des terres Maghzen sont détenues à titre arch.

Tunisie. — Bien des auteurs ont soutenu que la terre Arch n'existait pas au Moghreb, et qu'elle avait été inventée de toutes pièces par l'administration française. Nous allons cependant constater, en Tunisie et au Maroc, l'existence de terres dont la possession présentera les mêmes caractères particuliers que nous avons déjà signalés.

Ainsi on trouve sous le nom de terres Arabia et Djidarïa de vastes territoires, peuplés par des nomades, qui les détiennent dans des conditions identiques à celles dans lesquelles les tribus d'Algérie détiennent le sol arch ou sabega. Nous inclinerions à penser que ces terres ont la même nature juridique, la même origine.

Cependant, nous devons signaler, dès à présent, que l'Etat tunisien en conteste la propriété aux tribus qui les habitent, soutenant qu'il est seul maître de ce domaine. Cette prétention, communément admise en Tunisie, semble peu fondée. Ces terres ne sont point, du moins dans leur ensemble, des terres mortes, qui sont considérées en Tunisie, non point comme susceptibles d'être vivifiées par le premier venu, mais mises à la disposition du souverain qui les concède comme il lui plaît, observant sur ce point les règles du rite Hanéfite. Ce ne sont pas non plus des terres séquestrées, rentrées dans le domaine de l'Etat, à la suite de confiscations prononcées par le souverain.

Quelle est alors leur nature ? Elles pourraient être terres de Kharadj ; mais nous verrons bientôt que ce que nous avons dit de l'Algérie, s'applique encore avec plus de force à la Tunisie.

Quoi qu'il en soit, si cette tenure spéciale est moins fréquente en Tunisie qu'en Algérie — et nous croyons que cela tient à ce que les populations de la Régence, plus sédentaires et plus civilisées que celles d'Algérie, sont arrivées à un stade plus avancé de l'évolution

(1) Pouyanne. Pté Fonc. en Alg., p. 145.

économique (1) — il est certain qu'elle a existé et existe encore. M. Gounot, membre de la conférence consultative de Tunisie, signale l'existence de terres collectives de culture en Tunisie, dans sa communication au congrès de l'Afrique du Nord (2). Et le fait est confirmé dans une autre communication faite à ce même Congrès, cette fois, par un notable musulman, M. Abdeljelil Zaouche (3), membre, lui aussi, de la conférence consultative.

« Dans le centre, dit ce dernier, et surtout dans le Sud, ce sont de très vastes domaines (1.000 à 25.000 hectares), le plus souvent terres de propriété collective, *appartenant à la famille, au douar ou à la tribu.* Astreints au nomadisme, les habitants négligeaient la culture des céréales et laissaient périr les oliviers qui, à l'époque romaine, couvraient cette région, ainsi que l'attestent les ruines nombreuses des anciennes huileries. Ils s'adonnaient surtout à l'élevage du mouton. Quelques-uns faisaient des céréales, mais juste assez pour leur consommation ».

Cette propriété collective a vu son existence consacrée par le décret beylical du 14 janvier 1901 (4) dont l'exposé des motifs est ainsi conçu : « Considérant qu'il existe dans plusieurs Caïdats de la régence, des territoires collectifs de tribus ou de fractions de tribus (parcours, cultures, etc.) — que les territoires collectifs sont inaliénables, les membres de la tribu n'ayant sur eux qu'un droit de jouissance, — qu'il y a lieu, en vu de la sécurité des transactions, et dans l'intérêt même des populations, de déterminer l'étendue de ces territoires et d'en définir la situation juridique, ainsi que les conditions auxquelles pourra y être constituée la propriété privative ».

Enfin, le Tribunal mixte de Sousse a rendu le 6 Mars 1909 (5) un jugement dans lequel il signale l'existence de ces terres dans son ressort : « Attendu, dit ce jugement, qu'au cours de leurs opérations sur l'immeuble litigieux, les arbitres ont reconnu l'existence de ces terres qu'ils dénomment « terres publiques » ; comme ils ont reconnu aussi la jouissance exercée par leurs occupants à titre précaire et collectif ;

« Attendu même que d'après leurs constatations, toutes les terres comprises dans le périmètre de la première réquisition de M. Couïteas (réquisition 1993) auraient ce caractère de terres publiques ;

---

(1) Dain. Système Torrens et son application en Tunisie et en Algérie, p. 6.
(2) Compte rendu des travaux du Congrès de l'Afrique du Nord II., p. 596.
(3) Compte rendu des travaux du Congrès de l'Afrique du Nord II., p. 464.
(4) Revue Alg. et Tunis. 1901 3 p., p. 39.
(5) Revue Alg. et Tun. 1909 2 p., p. 263.

« Attendu que les terres de cette catégorie dont on s'est plu à contester et même à nier l'existence en Tunisie, jusqu'au jour où le décret précité du 14 janvier 1901 est venu la proclamer, constituent un domaine spécial dont le régime légal est sensiblement analogue à celui des terres Arch de l'Algérie... Attendu qu'elles (ces terres) ne figurent pas sur les sommiers de consistance des biens domaniaux, pas plus qu'elles ne peuvent être considérées, soit comme des forêts dont la remise a été faite à la direction de l'agriculture par le décret du 13 Juin 1895, soit comme des biens vacants et sans maîtres, des terres vaines et vagues, des montagnes incultivées ou des terres mortes dont la remise a été faite à la même direction par le décret du 13 Janvier 1896 ;

« Attendu que spécialement, au regard de ce dernier décret, il n'y a aucune assimilation à établir entre ces terres le plus souvent fertiles, objet d'une occupation et d'une culture plus ou moins dense, mais effective, de la part des collectivités indigènes, et les territoires vacants, les terres vaines et vagues ou les terres mortes du droit musulman ».

Ce jugement assimile les terres de cultures de l'Afrique du Nord soumises au régime Arch, aux terres « occupées de vive force par le conquérant musulman ou annexées par suite d'une capitulation et devenues à l'origine tributaires de l'impôt du Kharadj dont, plus tard et peu à peu, la perception a cessé, mais dont il ne serait *peut être pas téméraire* de retrouver un vestige en Tunisie dans la redevance dite arabia ». Il est à remarquer que le Tribunal se sert de la forme dubitative, lorsqu'il voit dans l'impôt payé par les terres arabia une survivance du Kharadj.

Bien plus, le Tribunal constate que les terres objets du procès, payaient l'Achour. Or, il est de principe que les terres d'Achour ne payent pas le Kharadj. Nous savons bien que l'on a dit, par contre, que les terres de Kharadj peuvent, lorsqu'elles passent aux mains des croyants, être frappées de la dîme religieuse, sans être dégrevées du droit primitif de Kharadj ; et que cela se passe d'ailleurs ainsi en Turquie où des terres de Kharadj sont possédées à titre Melk. Mais n'est-ce point là une exception qu'il serait téméraire de prendre pour une règle générale ? Au surplus, les terres sur la condition juridique desquelles avait à se prononcer le Tribunal mixte de Sousse, ne semblent pas être soumises au paiement de la redevance dit Arabia, puisque le Tribunal, dans ses considérants, dit, en parlant de cette redevance, qu'elle est encore mentionnée dans de vieux titres, mais qu'il ne résulte pas de ces considérants la preuve du paiement de

cette redevance par les attributaires, même lors de l'Iktâa de concession.

Nous retiendrons toutefois de ce jugement qu'il consacre judiciairement, comme le décret beylical du 14 Janvier 1901, l'a consacré législativement, l'existence en Tunisie, d'une terre semblable, par sa nature et son mode d'exploitation, à la terre Arch d'Algérie (1).

Nous trouvons, ainsi qu'on le verra plus loin dans l'histoire de la Régence de Tunis, des arguments très sérieux pour croire, qu'ici encore, cette terre n'est point une terre de Kharradj.

Cependant, contre notre système, on invoque la découverte faite dans un vieux titre, datant de 1779, d'une mention relative à une sorte de tribut « payable annuellement, suivant les règles des terres parcourues par les tribus nomades », et un titre plus récent, remontant au mois de Mars 1860, dans lequel on peut lire : « Tout ce que renferment les limites des deux enchirs est terre arabe, leur Kharadj revient à l'Etat. Ce sont les représentants de l'Etat qui le perçoivent de ceux qui cultivent ; ils administrent cela sans interruption, et il n'est pas prétendu que quiconque, autre que les représentants susdits, en ait disposé avec eux ».

Nous ne nous dissimulons pas l'importance de ces documents, et cependant, nous ne sommes pas plus que M. Lescure (2), convaincu qu'on se trouve en présence d'une preuve irréfragable devant laquelle nous serions forcé de nous incliner. Tout d'abord, le premier de ces documents parle d'une sorte de tribut, sans plus le définir et rien ne nous prouve qu'il s'agisse de Kharadj.

Dans le second, il est vrai, on trouve le mot Kharadj. Mais ce document est précisément de l'époque où, sur les conseils de Mustapha Khaznadar, les Beys, à court d'argent, ont tenté d'établir une taxe nouvelle (que nous allons étudier plus loin) — ce qui eut pour résultat de provoquer la révolte d'Ali ben Ghadaoum, — époque pendant laquelle, par tous les moyens, ils cherchaient à se procurer des fonds. Ce document est donc suspect. En tout cas, ce n'est là qu'une exception, et il nous paraît impossible de généraliser et de conclure de ce texte isolé, que le Kharadj a été imposé aux indigènes tunisiens d'une façon permanente et régulière.

---

(1) Notons qu'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation en date du 15 Mai 1911 (J. des Trib. Alg. n° 2362) reconnaît aux détenteurs de ces terres, le droit d'exercer contre ceux qui troubleraient leur jouissance, l'action possessoire.

(2) Lescure. Double régime foncier de Tunisie, p. 9.

Ce qui ne saurait être contesté, c'est qu'il n'existe à l'heure actuelle, en Tunisie, aucune terre connue sous le nom de terre de Kharadj, et que lors de l'établissement du protectorat, l'administration des finances tunisiennes ne percevait pas non plus d'impôt portant ce nom, malgré les besoins croissants des beys, qui n'auraient pas négligé cette source importante de revenus, alors que Mohamed Bey n'hésita pas, sur le conseil de Mustapha Khaznadar, pour remplir son trésor par trop vide, à établir sous le nom de « Medjiba » un impôt de capitation, analogue au Kharradj Errous. La perception de cet impôt élevé par Mohamed Es Sadok à 12 piastres ou 43 fr. 20 par tête, amena en 1864, ainsi que nous l'avons indiqué déjà, la révolte d'Ali ben Ghadaoum (1).

Quoi qu'il en soit, nous constatons en Tunisie, comme en Algérie, une tenure spéciale, en vertu de laquelle les terres sont originairement détenues par des collectivités qui en partagent ensuite la possession effective entre leurs membres, de telle façon que dans certains cas — les mêmes dans les deux pays — le droit de jouissance ainsi conféré fait retour à la collectivité qui en dispose de nouveau.

Maroc. — Le melk, propriété privative, individuelle et absolue, se retrouve au Maroc, mais surtout dans les oasis et les montagnes. Ce qui permettrait de croire que là, aussi bien qu'en Algérie, les Berbères, fuyant devant les hordes envahissantes, se sont réfugiés sur les hauteurs, dans les oasis presque inacessibles, pour mieux défendre leur indépendance, leurs coutumes ; et que chez ces descendants des Numides, la propriété privée s'est conservée, avec les caractères même du dominium romain. Il en est ainsi chez les Beni Gorfet, les Beni Arrous, dans les tribus montagnardes peuplées des descendants des premiers habitants du pays, refoulés par l'arabe vainqueur. Dans d'autres régions encore, les terres sont détenues, à titre privatif, par des individus qui, se les lèguent de père en fils, se bornant à répondre quand on les interroge à ce sujet « nos pères sont venus les premiers(2) ». Ce sont les descendants de ceux qui, les premiers, ont vivifié ce sol fécond.

On y trouve également des terres habous, des terres Maghzen qui, ne sont plus, comme en Algérie, des terres concédées à charge de service militaire; mais, tout comme les terres du Beylick elles com-

(1) Abdeljelil Zaouche. L'Etat de l'agric. indig. en Tunisie. C. de l'Afriq. du Nord 88, p. 463.

(2) Archives Marocaines II, p. 145.

prennent de vastes domaines que le sultan exploite lui-même, soit directement, soit par voie de location, ou encore dont il concède la jouissance, voire même la propriété, d'une manière plus ou moins complète.

C'est ainsi que le Sultan peut donner, par un acte appelé Daher, un immeuble en toute propriété à un de ses sujets. Cette concession est généralement limitée au bénéficiaire. Cependant, elle peut, si cela est explicitement indiqué par l'acte de concession, être héréditaire. Dans le cas contraire, au décès du concessionnaire, il faut prendre la précaution d'en demander le renouvellement, de même du reste qu'au décès du donateur, ainsi que cela se produisait chez nous, au moyen âge, pour les fiefs et autres bénéfices. Les personnages le plus spécialement désignés pour obtenir des Dahers sont les Cheurfas (c'est-à-dire les descendants des familles chérifiennes), les membres de familles maraboutiques, et tous ceux, enfin, à qui le Sultan veut manifester sa reconnaissance ou son affection.

Le Sultan peut aussi abandonner l'usufruit de ses biens à certains personnages. Cette concession d'usufruit est constatée par un brevet appelé tenfida[1]. C'est une sorte de donation de jouissance qui peut être, suivant les cas, ou temporaire ou viagère ; le Sultan a toujours le droit de la révoquer. Le brevet de concession est transcrit par l'amin-el-monstefad, lequel l'inscrit sur son Koumach. Cette constitution d'usufruit peut bénéficier aux héritiers du concessionnaire, mais seulement lorsqu'une clause formelle est insérée à l'acte constitutif.

Comme l'étaient les Deys d'Alger, le Sultan du Maroc est un gros propriétaire, et si les Deys avaient, avant 1830, la faculté de concéder à leurs courtisans des Haouchs importants, le sultan concède aux Cheurfas les Azibs. On appelle ainsi « un village ou une partie de village dont les habitants sont, de père en fils, concédés par le Sultan, à un chérif et à sa descendance, pour qu'il prélève sur eux l'aumône légale et toutes les redevances de souveraineté. En un mot, le Chérif est substitué au Sultan vis-à-vis des individus qui lui sont ainsi concédés. L'Azib chérifien, en opposition avec quelques-uns des principes du droit public musulman, semble une variante absolument locale du droit de propriété. Il est créé par la simple volonté du souverain, matérialisé par un acte arbitraire, le Daher Chérifien... »

---

(1) Aug. Bernard. La propriété immobilière au Maroc. Congrès de l'Afrique du Nord. II, p. 744

« On appelle communément et par extension Azib au Maroc, toute propriété, douar ou simple ferme, appartenant à un chérif. Il y a lieu cependant de distinguer entres les différentes sortes d'Azibs chérifiens. La forme la plus commune, l'Azib par excellence, est celui sur lequel le Daher du Sultan accorde la terre, les habitants, les productions et les impôts. Le chérif possède une souveraineté absolue sur cette terre et sur ceux qui l'habitent; les Azyabas lui paient les divers impôts musulmans, l'Achour, le Zeckat et même la Hedya. L'Azib présente beaucoup d'analogie avec le fief de notre féodalité; comme conséquence de sa situation exceptionnelle, il est généralement horm ez zouag, terrain de protection. Le maghzen ne peut y pénétrer et doit s'adresser au chérif au cas où un malfaiteur s'y réfugierait(1) ».

Bien que cette question de la jouissance des terres Maghzen au Maroc soit en dehors de notre sujet, nous avons tenu à citer ici certains extraits de l'étude de M. Augustin Bernard, car elle projette quelque lumière sur cette question, encore fort obscure, de la propriété au Maroc. D'autre part, il résulte nettement des renseignements fournis par cet auteur que dans le Maroc, nous ne dirons pas civilisé, mais du moins dans cette partie du Maroc soumise à l'autorité du Sultan, il existe une organisation qui rappelle, par une analogie complète, l'organisation féodale.

Le Sultan, souverain fiéfeux du pays, abandonne à certains grands feudataires tous ses droits sur un territoire déterminé et sur la population de ce territoire. Le Chérif a droit d'asile et même, semble-t-il, droit de justice. N'est-ce point là notre organisation féodale du Moyen-Age ? Si, dans une partie du monde musulman, nous trouvons cette forme de l'évolution politique et sociale qu'ont traversée à des époques plus ou moins éloignées les peuples indo-européen, forme qui semble avoir succédé chez ces peuples à la période communautaire dont nous retrouvons la trace chez les Suèves, les Germains et les Russes, n'est-on pas en droit de dire que les peuples mahométans suivent la même évolution ? et si certains d'entre eux sont arrivés à la forme féodale, il n'y a rien que de très naturel à découvrir, chez d'autres, des vestiges de la forme communautaire qui l'a précédée normalement dans l'évolution de l'humanité.

---

(1) Aug. Bernard. La propriété immobilière au Maroc. Congrès de l'Afrique du Nord II, p. 744-745.

Peut-on dire, cependant, qu'au Maroc, l'organisation féodale a supplanté l'organisation familiale et que, sur cette partie de la terre d'Islam, la tribu a perdu son importance ? Non certes : la tribu existe dans l'empire marocain, elle y conserve son caractère, sa constitution même, ses caïds, ses cheiks, sa djemaa.

Certaines de ces tribus détiennent la terre dans des conditions à peu près identiques à celles dans lesquelles les tribus algériennes possèdent les terres Arch. Ce sont les tribus de Guich et de Naïba.

Cependant, il nous paraît plus exact de les comparer à celles des tribus maghzen que nous avons vu, en Algérie, posséder, à titre collectif, les territoires concédés par le Beylick à charge de service militaire. Ce sont en effet des tribus installées par le Gouvernement sur des territoires enlevés aux tribus insoumises. Les habitants ont, sur le sol qu'elles possèdent, des droits semblables à ceux que nous avons étudiés en Algérie au sujet de la terre arch. C'est-à-dire que les détenteurs du sol n'en sont point individuellement propriétaires ; leur droit de jouissance est limité et précaire ; ce droit n'est transmissible à leurs héritiers que dans certains cas plus restreints que ceux prévus par la loi successorale musulmane. En outre, les tribus de Guich doivent fournir au Sultan le service militaire.

Les tribus de Naïba ont été implantées sur le territoire dont elles jouissent, dans les mêmes conditions. Mais elles sont dispensées des charges militaires ; elles paient alors une taxe appelée Naïba.

Cette tenure spéciale a ceci de particulier que le Sultan demeure propriétaire du sol ; c'est pour cela, et à raison des charges imposées aux détenteurs des terres dans ces tribus que nous les assimilerons aux tribus Maghzen d'Algérie : « Les tribus de Guich et de Naïba sont, dit M. Aug. « Bernard (1), des cas évidemment exceptionnels. Les règles « qui s'y appliquent ne résolvent nullement la question de « savoir quelle est la condition juridique du pays Maghzen « en général et encore moins du pays Siba ; si le territoire « marocain doit être ou non considéré comme terre de « Kharadj, et quels y sont les droits du souverain.

« Aux termes de la loi musulmane formulée notamment par

(1) Aug. Bernard. Propriété immobilière au Maroc. Congrès de l'Afrique du Nord, p. 745

« El Maouerdi, tout territoire conquis par les musulmans, soit « les armes à la main, soit par capitulation, est par le fait « même de la conquête, grevé du Kharadj, impôt foncier, « mais en même temps, bail ou prix de location d'une terre « appartenant à la communauté, car l'imposition du Kharadj « implique la mise en Ouakaf, qui entraine l'inaliénabilité.

« L'iman, dit El Maouerdi, ne concède à personne les terres « des pays conquis, à titre de propriété, parce qu'elles sont « ouakaf du fait de la conquête, mais seulement à titre de « possession d'usufruit.

« L'Afrique septentrionale est-elle terre du Kharadj ? On le « dit, mais on ne le prouve guère. On invoque un texte d'Ibn « Khaldoun (I. p. 215) qui dit que les premiers conquérants « du Moghreb imposèrent le Kharadj à tout le territoire conquis, « un texte du Kartas disant qu'Abdel Moumen fit arpenter « tout le pays depuis Barka jusqu'au Sous el Aksa, en vue de « paiement du Kharadj. Mais c'est là, croyons-nous, fiction et « théorie pure, car le Moghreb ne fut jamais complètement ni « conquis, ni soumis, ni islamisé. Les tribus de Guich et de « Naïba, les terres du Fahs et autres régions analogues, « reconquises au XVII^e^ siècle sur les Portugais ou les Espagnols « et concédées aux Moudjahidins, combattants de la guerre « sainte, présentent des cas exceptionnels ».

Pour nous, nous croyons que le Kharadj n'a pas plus été imposé au Maroc qu'en Algérie ou en Tunisie, si ce n'est dans des cas très rares et particulièrement exceptionnels. Il nous paraît, en effet, difficile que l'on puisse sérieusement, lorsqu'il s'agit des tribus de Guich et de Naïba, soutenir que le Kharadj, impôt de l'infidèle, grève précisément les terres concédées à ces Moudjahidins, combattants de la guerre sainte, soldats du Djihad, alors que comme en Algérie, les vaincus, laissés en possession de leurs terres, qu'ils détiennent à titre melk, ne paient pas cet impôt.

Au surplus, quels sont donc les impôts en vigueur au Maroc à l'heure actuelle ? Ils sont de deux sortes : 1° les impôts religieux, que l'on retrouve dans tous les pays musulmans, prélèvements destinés à remplir la caisse du beit el Maal ; 2° les impôts administratifs spéciaux.

« Les impôts religieux proviennent(1) :

a) De l'aumône religieuse (zekkat et achour),

(1) Michaud Bellaire. Le système d'impôt le mieux approprié au Maroc. C. de l'Af. du Nord, p. 704.

b) De la Hediya (dons faits aux trois fêtes religieuses),
c) De la Djezya (tribut payé par les non-musulmans, dans l'espèce, les juifs),
d) Des revenus des douanes,
e) Du droit de naïba,
f) Des impôts extraordinaires (qnatar) prélevés sur les tribus généralement insoumises,
g) Du produit des loyers des propriétés du Maghzen ».

De ces impôts, seul la Djezya peut se rapprocher du Kharadj ou plus exactement de ce que les auteurs musulmans ont appelé Kharadj errous, Kharadj des têtes, capitation perçue sur les infidèles : dans le cas qui nous intéresse, les juifs marocains. Peut-on dire de la naïba ou des qnatar qu'ils sont une survivance du Kharadj ? Nous ne le croyons pas. Voici, en effet, d'après M. Michaud Bellaire (1), ce que rapporte la tradition indigène sur l'origine de la naïba : « Après avoir été proclamé souverain dans la province du Sous, Abou Abdallah el Quaïm, considérant sa situation précaire et la modicité de ses ressources pour conserver la royauté qui ne saurait se maintenir sans argent, ordonna aux habitants du Sous de donner un œuf par chaque feu. On réunit ainsi une quantité innombrable de milliers d'œufs, tant les gens avaient trouvé cette imposition légère. Mais quand le prince eut reçu les œufs, il donna l'ordre à tous ceux qui avaient fourni un œuf d'apporter un drihem (oukia, once, la dixième partie d'un mitqal). Il rassembla ainsi une somme considérable avec laquelle il put consolider sa situation et accroître ses forces militaires. Cette contribution fut la première naïba imposée par le gouvernement des Chérifs ».

Il ne nous paraît guère possible de soutenir que la naïba n'est autre chose que le Kharadj. La tradition rapportée ci-dessus indique que la naïba fut lors de sa création exigée de tous les sujets, de ceux là même qui venaient de proclamer le prince, sultan. Or, le Kharadj n'est imposé qu'après une conquête, c'est un impôt foncier. Il est réparti d'après la surface cultivée. La naïba au contraire est, dit M. Michaud Bellaire, répartie par foyer et proportionnellement au nombre des habitants (2).

---

(1) Michaud Bellaire. Le système d'impôt le mieux approprié au Maroc C. de l'Afr. du Nord, p. 706.

(2) Michaud Bellaire, op. cit., p. 707.

Quant au qintar[1], c'est une sorte de tribut perçu très irrégulièrement par le Sultan à la suite d'expéditions qu'il organise contre les tribus insoumises, et l'on ne peut y trouver aucune analogie avec le Kharadj, tribut annuel, ponctuellement exigé.

Au surplus, si le Kharadj fut perçu autrefois sur les populations du Maroc, lors de la conquête de Sidi Okba ou sous Abdel Moumen ben Ali, il semble avoir disparu dès le VIe siècle de l'hégire. « Les tribus arabes de l'Ifrikia, transportées au Maroc par Yaquoub el Mançour l'Almohade, au VIe siècle de l'égire, avaient occupé une grande partie des terres conquises dont les habitants payaient le Kharadj ; elles s'étaient mélangées avec eux à certains endroits, dans d'autres, les avaient repoussés vers les montagnes et les avaient remplacés. L'application du Kharadj devant la disparition des populations conquises ou leur mélange avec les arabes de l'Ifriquia, devenait chaque jour plus difficile. Le régime de la conquête ne pouvait plus s'appliquer à eux qui se considéraient comme des conquérants [2] ».

Que l'on dise, si l'on veut, que le Sultan, pour combler les vides faits dans ses caisses par la disparition du Kharadj a créé la naïba, nous n'y contredirons pas. Mais on ne peut assimiler cette contribution au Kharadj, ni surtout conclure de son existence à la survivance du régime spécial des terres de Kharadj qui s'appliquerait alors aux tribus de Guich et de Naïba.

A côté des tribus que nous venons d'étudier lesquelles sont en tous points identiques aux tribus Maghzen d'Algérie, nous trouvons au Maroc, encore qu'assez rarement, de véritables propriétés collectives détenues par des indigènes toujours groupés en tribus. M. Salmon[3] signale la tribu des Beni Malek, près de Karya el Abbassy, aux bords du Sebou. Là, chaque année, les terrains sont divisés entre tous les ayants droit et mesurés à l'aide d'une corde, d'où le nom donné à ces terres : bled el hab, pays de la corde. De même qu'en Algérie, au nord du Sahara, nous avons trouvé les Djelfs, nous trouvons dans le sud marocain, des terres collectives analogues. De même aussi, les retrouvons-nous le long des berges des cours d'eaux, comme nous les avons trouvées chez les Maders de l'Oued Draa et dans l'Aurès.

---

(1) Qintar au pluriel qnatar.

(2) Michaud Bellaire. Eod. loc., p. 706.

(3) Archives marocaines. II, p. 146 et 148.

Nous sommes donc autorisé à conclure que si la propriété collective n'est pas aussi généralisée qu'ont voulu le croire certains auteurs, du moins, elle n'a pas été inconnue originairement par les habitants de l'Afrique du Nord. Il nous faut reconnaître, cependant, que cette propriété collective s'était déjà grandement transformée lors de la conquête française. Le partage annuel était, dès cette époque, presque partout abandonné. La jouissance privative des occupants se perpétuant, ceux-ci en venaient à se considérer comme des propriétaires. Le même phénomène semble bien, du reste, se produire actuellement, au Maroc, dans les tribus arabes de la vallée du Lekkous : « Pour ces indigènes, une propriété est l'étendue des terres qu'un individu et les siens peuvent cultiver, dont ils ont besoin pour faire paître leurs troupeaux et qu'ils peuvent utilement défendre (1) ». Nous savons, par ailleurs, qu'il est impossible de devenir propriétaire dans une tribu à laquelle on n'appartient pas. « Pour les gens du Khlot, la propriété n'était que la possession et ils ne comprenaient pas, par exemple un Kholty allant habiter définitivement en ville, à El Ksar ou à Larache, n'ayant plus d'intérêts à la campagne et prétendant, par droit d'héritage exercer un droit de propriété, parfaitement légal, sur une ou plusieurs terres. La Djemâa s'arrangeait toujours de façon à fruster celui qu'elle considérait comme un intrus (2) ».

Pour nous, le passage de la propriété collective à la possession privatrive des terres a coïncidé avec l'abandon de la vie nomade ; les migrations se régularisant, les attributaires en sont venus d'abord à jouir périodiquement des mêmes terres, puis à s'y fixer définitivement. Le souvenir des droits de la tribu grevait bien encore cette possession de certaines restrictions. Ces dernières, peu à peu allaient tomber en désuétude plus ou moins rapidement, suivant les modifications de la vie économique, de la stabilité et de la sécurité de la tribu.

Remarquons, en effet, que les terres où subsistent ces restrictions aux droits des détenteurs du sol, se trouvent en Algérie, comme en Tunisie, vers le Sud, dans les régions où le nomadisme

---

(1) Archives marocaines VI, p. 245-248.

(2) Archives marocaines VI, p. 245-248.

est resté le plus longtemps en honneur ; où il subsiste même encore parfois ; qu'il en est de même au Maroc où « la propriété, strictement individuelle dans les oasis et les montagnes est beaucoup plus vague dans les plaines (1) ».

Nous croyons, donc, pouvoir dire des populations qui habitent ces régions, qu'elles franchissent les dernières étapes de la route qui conduit à la propriété privée.

(1) Aug. Bernard. La propriété immobilière au Maroc. Congrès de l'Afrique du Nord, p 740,

DEUXIÈME PARTIE

Effet, relativement à l'Évolution de la Propriété Indigène, des Lois Foncières appliquées en Algérie

CHAPITRE PREMIER

Le Régime Foncier de l'Algérie depuis la conquête jusqu'à nos jours

LA PÉRIODE DE LA CONQUÊTE ET LE RÉGIME DES ORDONNANCES

Nous venons de parcourir le Moghreb et de constater qu'il s'y trouve les types de propriété les plus divers. A la vérité, le type parfait de la propriété collective ne s'y rencontre point ; au contraire la propriété privée, comme nous la concevons, comme elle existait à Rome, s'y rencontre assez fréquemment, mais grevée d'indivision, de restrictions telles qu'on ne peut se défendre d'y voir le souvenir, la survivance, en quelque sorte, d'une manière de collectivisme, assez lointain. Nous en avons conclu qu'au moment de la conquête française, le régime foncier de l'Afrique du Nord était en pleine évolution.

La conquête est toujours dans l'évolution des peuples un fait grave, capital, mais combien plus important encore, lorsque le peuple conquis se trouve dans une de ces périodes de transformation qui, suivant l'impulsion donnée à ce mouvement, ou bien fera marcher les populations annexées résolument dans la voie du progrès ou, au contraire les poussera à se renfermer dans leurs coutumes séculaires, à se cristalliser, en quelque sorte, dans leurs habitudes anciennes.

A raison de ce fait même, le problème foncier, si complexe en Algérie, a été de tout temps l'objet des préoccupations de nos législateurs ; il nous faut étudier, dès lors, qu'elle a été l'influence des lois appliquées par la France aux populations musulmanes, par rapport à leur évolution.

Lors de notre installation dans l'Afrique Mineure, le problème foncier ne reçut pas, sans doute à raison de son importance et de sa complexité, de solution immédiate.

Les premières mesure législatives, relatives à la propriété foncière, ont eu surtout pour but de déterminer la consistance du

domaine de l'Etat. C'est ainsi que le premier arrêté pris en la matière, le 8 septembre 1830 (1), a pour effet d'attribuer au domaine de l'Etat les biens du Beylick, les biens des Turcs émigrés et les habbous. Puis le 10 juin 1831(2) les biens des deys et des turcs émigrés sont frappés de séquestre ; le 11 juillet de la même année(3), cette mesure est étendue aux biens des Turcs qui, quoique residant sur le territoire conquis, manifestaient des sentiments hostiles à la France.

L'Intendant civil, préoccupé des effets possibles de la spéculation sur les terres, prend le 1er mars 1833(4) un arrêté instituant une commission chargée de procéder à la vérification des titres de possession. Considérant, dit-il, qu'il importe, autant dans l'intérêt du domaine de l'Etat que dans celui des propriétaires détenteurs ou tenanciers actuels et des corporations religieuses : 1° de faire vérifier les titres en vertu desquels la possession des immeubles de la régence est acquise à tous ; 2° et par suite de faire procéder à leur enregistrement afin de leur donner la légalité nécessaire ». Cette mesure, comme bien on le pense, ne pouvait donner de résultats appréciables. Aussi le 26 juillet 1834(5) un nouvel arrêté prend-il soin d'organiser un mode de recherches des propriétés domaniales. Durant cette première période, les seules mesures législatives édictées en matière immobilière avaient uniquement pour but d'établir et de reconnaître le domaine de l'Etat.

* * *

Il nous faut arriver jusqu'à l'ordonnance des 1er-21 octobre 1844(6) pour trouver une tentative de constitution de la propriété. Le Maréchal Soult, duc de Dalmatie, alors ministre de la guerre, présentant à la signature royale l'ordonnance que nous allons analyser s'exprimait en ces termes :« Il est d'une haute importance politique que le territoire de l'Algérie soit promptement peuplé et mis en valeur. L'un des plus grands obstacles que puisse rencontrer la colonisation naît de l'incertitude et de l'instabilité de

(1) De Ménerville I, p. 616.
(2) De Ménerville I, p. 617.
(3) De Ménerville I, p. 617.
(4) De Ménerville I, p. 290.
(5) De Ménerville I, p. 290.
(6) De Ménerville I, p. 586.

la propriété. Aussi l'ordonnance, que j'ai l'honneur de soumettre ici à la sanction de Votre Majesté, a-t-elle pour objet essentiel de faire cesser les situations douteuses, d'épurer, de fixer ou de garantir les droits immobiliers. L'habitude qu'ont les indigènes de vivre dans l'indivision, le nombre infini de copropriétaires d'un même immeuble qui résulte de cette indivision, le manque d'état civil chez les Arabes, le mystère qui entoure la famille musulmane, font que les acquéreurs européens ont été parfois induits en erreur sur la véritable qualité de leurs vendeurs ; il est juste et urgent de régulariser leurs acquisitions ».

Cette ordonnance a eu pour but et pour effet de mettre un peu d'ordre dans l'organisation de la propriété et surtout de remédier aux abus que la spéculation avait fait naître. Comme on le voit par l'extrait du rapport que nous avons cité ci-dessus, la préoccupation prédominante était alors de favoriser l'essor de la colonisation et la mise en valeur des terres. Aussi ne trouvons-nous pas, dans le texte, un seul article touchant spécialement à notre matière. Il suffit de signaler ici que l'administration s'est rendu compte de l'existence de la copropriété familiale qu'elle consacre implicitement, puisqu'elle reconnait pour valables, dans son article 1er, les actes de cession « consentis par les chefs de famille stipulant pour les membres de la famille placés sous leur protection ».

Cette mesure législative, si elle a eu indirectement pour résultat de sanctionner définitivement la vente de quelques parcelles de terre indivises, ne semble pas avoir eu d'autre effet, en ce qui concerne l'évolution de la propriété indigène, que de permettre l'installation d'un petit nombre de colons sur le territoire des tribus possédant à titre Melk.

L'ordonnance du 21 juillet-8 août 1846[1] n'aura pas non plus grande influence sur la propriété indigène. Deux de ses dispositions méritent cependant d'être signalées ici. C'est d'abord la consécration par l'art. 24 de l'ordonnance, du principe de droit musulman attribuant la terre à celui qui la met en culture, qui la vivifie par son travail ; tandis que l'art. 40, comme contre partie, stipule que l'inculture des terres est une cause suffisante d'expropriation.

Notons que les deux ordonnances de 1842 et 1846 n'auront guère d'autre résultat que de fortifier la propriété entre les mains

(1) De Ménerville. I, p. 586.

de ceux qui la détenaient déjà à titre privatif, sans toucher en rien aux terres des tribus, sur le régime desquelles on n'est pas fixé.

Une idée se fait jour à cette époque. On projette la création d'un grand livre de la propriété foncière algérienne ; mais les deux ordonnances ne disposent que pour la partie de l'Algérie ouverte à la colonisation, c'est-à-dire le littoral et une bande, assez étroite, du pays déjà pacifié constituant ce qu'on appellait le territoire civil. Malgré ce champ restreint d'application, ce n'est pas sans difficulté que les règles édictées par l'ordonnance de 1846, ont pu être observées, et il a fallu toute la compétence et le dévouement d'une commission instituée en 1852[1] sous le nom de « commission des transactions et partages » pour mener à bien la constitution de la propriété suivant ses prescriptions. Encore, a-t-il fallu que l'administration se montrant humaine et généreuse, ne fut point intraitable vis-à-vis d'un grand nombre d'indigènes, qui n'avaient que des titres irréguliers ou qui invoquaient uniquement, à l'appui de leur prétention à la propriété du sol, une possession immémoriale.

* * *

LA LOI DU 16 JUIN 1851 ET LA THÉORIE DU CANTONNEMENT

Avec l'importante loi des 16 juin-15 juillet 1851[2] que l'on a appelée bien souvent la charte foncière de l'Algérie, nous allons entrer dans le vif de notre sujet. Il ne s'agit plus simplement de la constatation de la propriété sur une partie plus ou moins importante du sol de l'Algérie, mais bien d'une loi applicable au pays tout entier. Le pays est pacifié, on le connaît un peu mieux, pas encore parfaitement, mais cependant on a quelques lumières sur les habitants, leurs mœurs, leurs coutumes, le régime des terres.

L'Assemblée Nationale avait institué une commission spéciale pour la préparation des lois applicables à l'Algérie. C'est cette commission qui, le 16 juillet 1850, va présenter une proposition de loi sur la constitution de la propriété. De son côté, le gouvernement avait, le 24 mars de la même année, déposé un projet

(1) De Ménerville, p. 577.

(2) Estoublon et Lefébure, p. 135.

de loi. Ces deux projets, fondus, fusionnés, vont aboutir à la loi du 16 juin 1851.

Les travaux préparatoires nous font voir que l'on a compris en France que la propriété indigène se présentait sous des modes différents, spéciaux ; on les a, il est vrai, encore mal dégagés, mal définis, mais on commence à les soupçonner. C'est ainsi que M. Henri Didier, représentant du peuple pour l'Algérie, chargé par la commission, du rapport sur le projet de loi, écrit : « Si les indigènes qui habitent les villes et les territoires environnants sont propriétaires, à titre privé, des immeubles qu'ils détiennent, il en est tout autrement dans les tribus. La propriété n'est là qu'exceptionnellement individuelle, dans les mains de quelques chefs qui l'ont reçue en apanage de la munificence des deys et le plus ordinairement, elle est collective ou même elle appartient à l'Etat et les tribus n'en ont que l'usufruit (1) ». Aussi l'art. 11 de la loi va-t-il décider que « seront maintenus les droits de propriété et le droit de jouissance, appartenant aux particuliers, aux tribus et aux fractions de tribus ».

La tribu apparaît, pour la première fois, aux yeux du législateur comme sujet de droit, elle est plus qu'une unité administrative, presqu'une personne morale. Aussi convient-il de la connaître.

« Ce sont, dit le rapporteur (en parlant des tribus), de grandes unités qu'il serait, il est vrai, nécessaire de briser et de dissoudre au plus tôt, puisqu'elles sont le levier de toute résistance à notre domination. Mais, comment vaincre les habitudes et liens qui sont dans le sang et dans les cœurs depuis des siècles » ? Là est le danger. La désagrégation de la tribu « levier de toute résistance » paraît nécessaire au législateur de 1851. Cependant, il sent que l'heure n'est point encore venue. Aussi, va-t-il interdire, dans l'art. 14 de la loi, l'aliénation du territoire de la tribu. Seul l'Etat se réserve le droit de le faire, dans l'intérêt des services publics ou de la colonisation. « Les tribus seules peuvent opposer une résistance dangereuse à notre action sur le sol et sur les populations, parce qu'elles sont organisées en unité compacte et qu'elles forment des espèces de petits états, ayant le même intérêt et le même sentiment. C'est dans leur sein que se préparent et qu'éclatent les révoltes et les insurrections. L'ennemi est là, pas ailleurs, et il serait à craindre que les autorisations individuelles

(1) Estoublon et Lefébure, p. 135.

de créer des établissements européens sur ces territoires n'y deviennent l'occasion ou le prétexte de froissements et de troubles qu'il est sage de prévenir. Le mieux est, pour cela même, en interdisant les acquisitions immobilières dans le territoire d'une tribu, à toute personne qui y est étrangère, de réserver à l'Etat seul la faculté d'en opérer le démembrement par voie d'expropriation ou par transactions amiables, quand il le jugera opportun et utile aux services publics ou à la colonisation.

Peut être, n'arrivera-t-on ainsi que lentement au but à atteindre, mais on y arrivera avec sûreté, sans luttes et sans violences, et notre domination, pour être plus humaine et plus pacifique, n'en sera que plus facilement acceptée et plus décisive ».

Enfin, l'art. 17 de la loi de 1851, après avoir écarté la possibilité d'une demande en annulation, pour cause d'inaliénabilité fondée sur la loi musulmane, d'un acte de vente consenti par un indigène à un européen, consacre cependant le droit de cheffaa et autorise les intéressés à l'invoquer : mais devant les tribunaux français.

Ainsi donc, la première loi française s'occupant de la propriété foncière en Algérie, va, en quelque sorte, consolider les droits des tribus sur les terres qu'elles occupent ; bien mieux, elle va protéger ces collectivités contre le danger de désagrégation qui les menace, et assurer ainsi dans un but politique, d'ailleurs très louable, le maintien de l'état de choses existant lors de la conquête.

Le législateur de 1851, s'il consacre, dans son art. 11, les droits de propriété et de jouissance des tribus ne les définit pas. Cette ignorance de la nature des droits des tribus va nous mener à la théorie du cantonnement.

L'administration, se préoccupant de procurer des terres à la colonisation, avait imaginé, s'appuyant sur cette parole du prophète « Dieu est le véritable maître de toutes choses » la théorie suivante : Le Sultan, représentant de Dieu sur la terre, est le seul véritabe propriétaire foncier. Il a abandonné aux tribus, à titre précaire, l'usufruit des terres sur lesquelles elles sont installées, le gouvernement français est aux droits du Sultan. Dès lors, le gouvernement va, en toute équité, pouvoir prélever sur les terres des tribus les surfaces qui lui sont nécessaires et qui ne sont pas utiles aux indigènes. En compensation, l'Etat abandonnera à ces derniers, en pleine propriété, le surplus des terres qu'ils détenaient.

On a bien vite aperçu ce que cette théorie avait d'excessif. Mais la thèse était séduisante ; elle permettait de se procurer de

vastes espaces qui, à dire vrai, n'étant pas toujours utilisés par les musulmans, ne pouvaient leur faire défaut. Aussi, la voyons-nous gagner du terrain et passer, à titre d'essai, dans la période des réalisations. Le Gouverneur Général, comte Randon, s'exprime ainsi dans sa circulaire du 20 mai 1858[1] : « Cette question du cantonnement des indigènes a pourtant une importance immense, et l'on peut dire qu'elle domine l'œuvre entière de la colonisation. Elle doit avoir, en effet, pour résultat principal, de nous fournir des ressources territoriales suffisantes pour que la colonisation européenne puisse progresser rationnellement et équitablement. Elle aura de plus ce grand avantage, en posant des limites à l'expansion de l'élément colonial, de calmer les justes appréhensions qui agitent trop souvent les populations indigènes.

« Je désire donc que cette question du cantonnement, qui est pour tous d'une si impérieuse nécessité, sorte enfin de la spéculation, pour rentrer dans l'ordre des faits et que les autorités provinciales s'occupent de sa réalisation, d'après les bases arrêtées à l'avance, et dont je vais vous donner ci-après l'indication sommaire.... ».

Ainsi, voilà donc, sans que rien dans la loi de 1851 ne la fasse présumer, cette théorie singulière, mise en exécution. Bien qu'elle soit en contradiction absolue avec l'art. 11 de la loi foncière, alors en vigueur ; fort heureusement, ce ne va être qu'un essai.

Nous avons vu que la théorie du cantonnement repose sur une erreur fondamentale, la nue propriété de l'Etat sur la terre arch. Or, de deux choses l'une : ou bien la terre arch n'est autre chose que la terre d'anoua grevée du Kharadj, et alors, comme l'indique fort bien M. Pouyanne[2], l'Etat n'a que le droit de percevoir l'impôt et de surveiller les cultures. Il ne saurait disposer en pleine propriété de la terre. Ou bien, et c'est l'opinion que nous soutenons, les terres de tribus étaient détenues par droit d'occupation et de conquête, propriété des tribus à l'origine ; elles étaient vivifiées par les détenteurs du sol qui, les liens de la communauté primitive se relâchant, tendaient vers la propriété privée. L'Etat n'avait pas non plus le droit de s'en emparer.

Si le besoin de se procurer des terres pour la colonisation se faisait si impérieusement sentir, nous eussions préféré la mise en pratique de la théorie de l'expropriation pour cause d'inculture,

(1) de Ménerville. I, p. 190.

(2) Pouyanne. Pté fonc. en Algérie, p. 189.

adoptée par l'ordonnance de 1846, théorie qui du moins pouvait se justifier en droit musulman.

Au surplus, comment donc concilier la théorie du cantonnement telle qu'elle a été mise en pratique, sur les terres arch, maghzen ou beylick, durant cette période d'essai, avec les principes contenus dans la circulaire du Gouverneur Général du 15 juin 1849 aux termes de laquelle (1) elle ne pourrait légitimement s'appliquer que sur les terres maghzen ou les Azels ? L'administration classe en effet les terres en quatres groupes :

1° le melk qu'on respectera et sur lequel l'expropriation ne sera possible que contre indemnité ;

2° les terres possédées collectivement, mais à titre de propriétaire, par les tribus. Ici encore, pas d'expropriation, si ce n'est moyennant compensation, soit en espèces, soit en nature ;

3° les terres possédées à titre d'usufruit depuis une période antérieure à la conquête, dont les possesseurs seront traités comme de véritables propriétaires, si leur occupation est d'assez longue durée ; mais pour lesquelles la compensation consistera en la transformation d'un droit d'usufruit en un droit de pleine propriété ;

4° enfin, les terres de Beylick sur lesquelles les usufruitiers n'ont qu'un droit très restreint, dont on peut les chasser, en leur assignant d'autres territoires, ou en leur en attribuant en toute propriété une partie, tandis que l'Etat s'approprie le reste.

Ce qu'il faut retenir de ces circulaires du 15 juin 1849 et du 20 mai 1858, c'est que la tribu est prise comme unité ; que les attributions, faites plus ou moins arbitrairement, sont faites à la tribu, à titre collectif ; c'est enfin et surtout, suivant l'expression consacrée, par la circulaire de 1858, qu'à cette époque, l'administration se préoccupe de constituer le *patrimoine collectif* de la tribu.

La théorie du cantonnement aura donc pour effet de maintenir et, pour ainsi dire, de figer dans la forme collective, les droits des tribus, d'arrêter par là même l'évolution de la propriété, si dans ces territoires, elle avait tendance à passer du régime collectif au régime individuel.

Par arrêté du 29 mai 1861, le Gouverneur Général organise une commission destinée à préparer un projet de décret sur le cantonnement. Ce projet de décret rencontra une si vive opposition qu'il fut retiré ; il avait pour objet de confirmer la propriété melk là

(1) De Ménerville. I, p. 187.

où elle existait et de transformer en pleine propriété les droits des tribus moyennant prélèvement de partie de leurs biens au profit de l'Etat.

*
* *

LE SÉNATUS-CONSULTE DE 1863

A cette époque, l'Empereur rêvait la constitution d'un royaume arabe dont il serait le souverain.

Au projet sur le cantonnement, fut substituée une nouvelle théorie qui aboutit au Sénatus-Consulte du 22 Avril 1863. Ici, plus aucune distinction entre les terres possédées par les indigènes. On va tendre à leur accorder, la pleine et entière propriété de toutes les terres occupées par eux, à quelque titre que ce soit. C'était tomber d'un extrême à l'autre. Autant il pouvait être injuste d'enlever à certaines tribus, les terres qu'elles possédaient sans restriction aucune, et que par application de la théorie du cantonnement, on attribuait à l'Etat, autant il était excessif d'accorder la pleine propriété du sol qu'elles détenaient à toutes les tribus. Certaines, d'entre elles, notamment les tribus Maghzen, ne jouissant qu'à titre précaire, ou même en vertu d'une simple tolérance des biens dépendant du domaine de l'Etat.

Cependant, le 6 Février 1863, l'Empereur adressait au Maréchal de Mac-Mahon, Gouverneur général, la lettre suivante :

Monsieur le Maréchal,

Le Sénat doit être saisi bientôt de l'examen des bases générales de la constitution de l'Algérie. Mais sans attendre sa délibération, je crois de la plus haute importance, de mettre un terme aux inquiétudes excitées par tant de discussions sur la propriété arabe. La bonne foi, comme notre intérêt bien compris, nous en font un devoir. Lorsque la Restauration fit la conquête d'Alger, elle promit aux Arabes de respecter leur religion et leurs propriétés. Cet engagement solennel existe toujours pour nous, et je tiens à honneur d'exécuter, comme je l'ai fait pour Abdelkader, ce qu'il y avait de grand et de noble dans la promesse des gouvernements qui m'ont précédé.

D'un autre côté, quand même la justice ne le commanderait pas, il me semble indispensable, pour le repos et la prospérité de l'Algérie, de consolider la propriété entre les mains de ceux qui la détiennent. Comment, en effet, compter sur la pacification d'un pays, lorsque la presque totalité de la population est sans cesse inquiétée sur ce qu'elle possède ? Comment enfin

augmenter les revenus de l'Etat, lorsqu'on diminue sans cesse la valeur du fonds arabe qui seul paie l'impôt ?

Etablissons les faits : on compte en Algérie, 3 millions d'arabes et 200.000 européens dont 120.000 français. Sur une superficie d'environ 14 millions d'hectares dont se compose le Tell, 2 millions sont cultivés par les indigènes. Le domaine exploitable de l'Etat est de 2 millions 600 hectares dont 890.000 de forêts ; enfin, 420.000 hectares ont été livrés à la colonisation européenne, le reste consiste en marais, lacs, rivières, terres de parcours et landes.

Sur les 420.000 hectares concédés aux colons, une grande partie a été, soit revendue, soit louée aux arabes par les concessionnaires, et le reste est loin d'être mis en rapport. Quoique ces chiffres ne soient qu'approximatifs, il faut reconnaître que, malgré la louable énergie des colons et les progrès accomplis, le travail des européens s'exerce encore sur une faible étendue, et que ce n'est certes pas le terrain qui manquera de longtemps à leur activité. En présence de ces résultats, on ne peut admettre qu'il y ait utilité à cantonner les indigènes, c'est-à-dire à prendre une certaine portion de leurs terres pour accroître la part de la colonisation. Aussi, est-ce d'un consentement unanime que le projet de cantonnement soumis au Conseil d'Etat a été retiré. Aujourd'hui, il faut faire davantage : convaincre les arabes que nous ne sommes pas venus en Algérie pour les opprimer et les spolier, mais pour leur apporter les bienfaits de la civilisation. Or, la première condition d'une société civilisée, c'est le respect du droit de chacun.

Le droit, m'objectera-t-on, n'est pas du côté des Arabes, le Sultan était autrefois propriétaire de tout le territoire, et la conquête nous l'aurait transmis au même titre. Eh ! quoi, l'Etat s'armerait des principes surannés du Mahométisme pour dépouiller les anciens possesseurs du sol, et sur une terre devenue française, il invoquerait les droits despotiques du grand Turc ! Pareille prétention est exorbitante, et voulut-on s'en prévaloir, il faudrait refouler toute la population arabe dans le désert et lui infliger le sort des indiens de l'Amérique du Nord, chose impossible et inhumaine. Cherchons donc, par tous les moyens, à nous concilier cette race intelligente, fière, guerrière et agricole. La loi de 1851 avait consacré les droits de propriété et de jouissance existant au temps de la conquête ; mais la jouissance, mal définie, était demeurée incertaine. Le moment est venu de sortir de cette situation précaire. Le territoire des tribus une fois reconnu, on le divisera par douars, ce qui permettra plus tard à l'initiative prudente de l'administration, d'arriver à la propriété individuelle. Maîtres incommutables de leur sol, les indigènes pourront en disposer à leur gré et, de la multiplicité des transactions, naîtront entre eux, et les colons, des rapports journaliers plus efficaces ; pour les amener à notre civilisation, que toutes les mesures coercitives.

La terre d'Afrique est assez vaste, les ressources à y développer sont assez nombreuses, pour que chacun puisse y trouver place et donner un libre essor à son activité, suivant sa nature, ses mœurs et ses besoins. Aux indigènes, l'élevage des chevaux et du bétail, les cultures naturelles du sol. A l'activité et à l'intelligence européennes, l'exploitation des forêts et des mines, les desséchements, les irrigations, l'introduction des cultures perfectionnées, l'importation de ces industries qui précèdent ou accompagnent toujours les progrès de l'agriculture. Au gouvernement local, le soin des intérêts généraux, le développement du bien être moral par l'éducation, du bien être matériel par

les travaux publics. A lui le devoir de supprimer les réglementations inutiles et de laisser aux transactions la plus entière liberté. En outre, il favorisera les grandes associations de capitaux européens, en évitant désormais de se faire entrepreneur d'émigration et de colonisation, comme de soutenir péniblement des individus sans ressources, attirés par des concessions gratuites.

Voilà, Monsieur le Maréchal, la voie à suivre résolument, car je le rejète, l'Algérie n'est pas une colonie proprement dite, mais un royaume arabe. Les indigènes ont, comme les colons, un droit égal à ma protection et je suis aussi bien l'Empereur des arabes que l'Empereur des français. Ces idées sont les nôtres, elles sont aussi celles du Ministre de la guerre et de ceux qui, après avoir combattu dans ce pays, allient à une pleine confiance dans son avenir, une vive sympathie pour les arabes. J'ai chargé le maréchal Randon de préparer un projet de Sénatus-Consulte, dont l'article principal sera de rendre les tribus ou fractions de tribus propriétaires incommutables des territoires qu'elles occupent à demeure fixe et dont elles ont la jouissance traditionnelle, à quelque titre que ce soit. Cette mesure qui n'aura aucun effet rétroactif, n'empêchera aucun des travaux d'intérêt général, puisqu'elle n'infirmera en rien l'application de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Je vous prie donc de m'envoyer tous les documents statistiques qui peuvent éclairer la discussion du Sénat ».

Cette lettre, inspirée par des sentiments qui font très certainement honneur à l'humanitarisme du souverain, montre très nettement quelles vont être les idées directrices du Sénatus-Consulte et de la politique algérienne, pendant la fin du second empire. L'on sait combien, durant ces quelques années, la colonisation et l'expansion françaises ont été peu prospères dans ce pays.

Le but poursuivi par le Sénatus-Consulte semble bien être la disparition progressive de la propriété collective, laquelle va faire place à la propriété privée, bien déterminée, bien assise, ce qui aura pour effet d'assurer la liberté des transactions et la sécurité des propriétaires. La lecture du rapport du général Allard (1) va nous le faire espérer aussi : « Le gouvernement, dit-il, ne perd pas de vue que la tendance de sa politique doit, en général, être l'amoindrissement de l'influence des chefs et la désagrégation de la tribu. C'est ainsi qu'il dissipera ce fantôme de féodalité que les adversaires du Sénatus-Consulte semblent vouloir lui opposer. Comment comprendre d'ailleurs les dangers de féodalité dans un pays où les tribus vivent d'une manière patriarcale, comme les antiques tribus d'Israël ou comme les clans d'Ecosse, n'ont d'autre lien qu'une religion commune que notre intérêt politique commande de respecter, où la solidarité n'existe pas plus que la nationalité, et où les chefs sont nommés et révoqués par le gouvernement français ?

(1) De Ménerville II, p. 187.

« La constitution de la propriété individuelle, l'immixtion des européens dans la tribu favorisée par l'abrogation du § 2 de l'art. 14 de la loi de 1851 (art. 6 du Sénatus-Consulte), qui l'avait interdite jusqu'ici, seront un des plus puissants moyens de désagrégation. L'arabe, devenu propriétaire définitif, protégé dans ses droits par les armes françaises, se sentira beaucoup plus indépendant qu'il ne l'est aujourd'hui, plus disposé à cultiver une terre qui lui appartiendra et qui ne pourra plus lui être ravie ».

Ce but n'a pas été atteint. Il fallait compter avec les bureaux arabes qui se souciaient peu de voir les européens pénétrer au cœur même de la tribu, y apportant sans doute un peu de civilisation, mais aussi, étant par leur présence, un sujet d'inquiétude pour ceux qui avaient l'obligation d'assurer leur sécurité. Aussi, s'empressa-t-on de procéder à la délimitation du territoire des tribus, à la répartition de ce territoire entre les douars, mais la troisième des opérations prescrites par le Sénatus-Consulte, à savoir l'établissement de la propriété individuelle ne fut faite que dans un seul douar. Si bien que, destiné à briser l'organisation des tribus, le Sénatus-Consulte a, en fait, abouti à un résultat diamétralement opposé ; la propriété collective n'est pas seulement conservée, elle est consolidée, là où elle paraissait exister, elle est créée, là où elle n'existait pas encore : ainsi, dans les tribus Maghzen (1) et sur les Azels, propriété incontestée du domaine de l'Etat (2).

Le Sénatus-Consulte, par son art. 6, va bien permettre aux Européens d'acquérir des terres en territoire Arch. Mais cette disposition restera lettre morte, puisque la vente n'est possible qu'après la délivrance des titres individuels qu'attendent toujours les détenteurs de ces terres. Les Djemâas furent bien autorisées, par le décret impérial du 23 Mai 1863, portant règlement d'administration publique sur l'application du Sénatus-Consulte, à vendre ou échanger les biens communaux, c'est-à-dire, les terres de parcours. Mais les terres de culture étaient toujours inaliénables ; et la tribu est restée plus forte, plus agglomérée et mieux constituée que jamais.

Une minorité, adversaire du projet du Gouvernement, s'était formée au sein de la commission sénatoriale. Elle avait aperçu le danger, l'avait signalé (3). « Elle croit, disait-elle dans une note, déposée par elle avant l'adoption des conclusions du rapporteur,

(1) De Ménerville. II, p. 232.

(2) De Ménerville. II, p. 233.

(3) Robe. Commentaire du Sénatus-Consulte, p. 46.

elle croit que la propriété collective, loin d'être un acheminement vers la propriété individuelle, but à atteindre, sur lequel nous sommes tous d'accord, sera un obstacle presque insurmontable ».

Elle disait vrai. Il eut été préférable, comme la minorité le proposait, de constituer immédiatement la propriété privée en se basant toujours sur la détermination des lots, sur la possession effective des détenteurs. Les deux premières opérations prescrites par l'art. 2 du Sénatus-Consulte, les seules que l'on ait faites, loin d'avoir favorisé l'évolution que nous avons signalée en terminant la première partie de notre étude, ont au contraire retardé la constitution de la propriété individuelle.

*
* *

LOIS DU 26 JUILLET 1873 ET DU 28 AVRIL 1887.

La colonisation ayant pris un essor plus considérable, il fallut permettre aux européens de se rendre en toute sécurité, acquéreurs des terres ; les mettre à l'abri des revendications, des évictions toujours possibles, en vertu de la loi musulmane. Il était donc nécessaire, indispensable, d'établir des titres réguliers et de purger la propriété des droits réels d'origine musulmane, droits réels toujours occultes, et qui rendaient précaire toute vente consentie par un indigène au profit d'un européen.

M. Warnier, dans le rapport qu'il déposa sur le bureau de la Chambre, attribuait, dit M. Coeffard[1], à la loi de 1873 un double objet. Cette loi devait d'abord unifier le régime foncier algérien, ramener tous les immeubles de notre colonie sous l'empire de la loi française, et pour y parvenir, constituer sur l'ensemble du territoire algérien la propriété individuelle. Elle devait ensuite permettre de constituer la propriété foncière suivant les règles protectrices de tous les droits légitimes, mais dégagés, en même temps, de toutes complications inutiles, de façon à assurer le prompt et facile affranchissement du sol.

Cette fois, dira-t-on, c'en est fait de la propriété collective ; elle disparait définitivement, la loi du 26 Juillet 1873[2] ne prescrit-elle pas la constitution de la propriété individuelle dans tout le Tell, et le 2e paragraphe de son article 31 n'en fait-il pas espérer une extension

(1) Coeffard. La propriété foncière en Algérie, p. 15.

(2) Estoublon et Lef., p. 395 et suiv.

à l'Algérie tout entière ? Ne prescrit-elle pas la constitution de la propriété individuelle, même en territoire Arch ? Son article 3 est, en effet, ainsi conçu :« Dans les territoires où la propriété collective aura été constituée au profit d'une tribu ou d'une fraction de tribu, par application du Sénatus-Consulte du 22 avril 1863 ou de la présente loi, la propriété individuelle sera constituée par l'attribution d'un ou plusieurs lots de terres aux ayants droit et par la délivrance de titres opérée conformément à l'article 20 ainsi conçu :

« La propriété du sol ne sera attribuée aux membres de la tribu que dans la mesure des surfaces dont chaque ayant droit a la jouissance effective ; le surplus appartiendra, soit au douar comme bien communal, soit à l'Etat comme bien vacant ou en déshérence, par application de l'art. 4 de la loi du 15 juin 1851. Dans tous les territoires autres que ceux mentionnés au § 2 de l'art. précédent, lorsque l'existence des droits de propriété privée, non constatés par acte notarié ou administratif, aura été reconnue par application du titre II ci-après, des titres nouveaux seront délivrés aux propriétaires. Tous les titres délivrés formeront, après leur transcription, le point de départ unique de la propriété, à l'exclusion de tous autres ».

Le rapporteur n'a-t-il pas déclaré à l'Assemblée nationale que la commission n'entend respecter l'indivision, ni dans la tribu, ni dans le douar, en tant que s'appliquant à une collectivité ; mais seulement entre parents d'une même famille, constituant une unité familiale bien et dûment constatée par l'acquittement de l'impôt au nom du chef de famille (1) » ?

Bien mieux, on avait pensé à autoriser le Gouverneur à ordonner d'office le partage des biens indivis entre plusieurs groupes ou individus, ne représentant pas immédiatement un même auteur. Cette partie de projet fut repoussée. Il n'en est pas moins acquis que la loi de 1873 devait consacrer, directement ou indirectement, la ruine du régime de la propriété collective chez les indigènes, pour le remplacer par celui de la propriété individuelle.

Il suffira de lire la partie du rapport de la commission ayant trait à la suppression du titre relatif aux partages et aux licitations, dans lequel était insérée cette disposition, pour voir que, si, pour des raisons politiques, on abandonnait la méthode directe, on n'en conservait pas moins l'espoir que la délivrance du titre individuel, permettant à chaque détenteur de vendre avec sécurité ses droits,

(1) Rapport de M. Warnier. Est. et Lef., p. 4.00.

amènerait, par la voie indirecte, la suppression de l'indivision : « Le titre relatif aux partages et aux licitations demande pour le Gouverneur Général de l'Algérie, au nom de l'utilité publique, le droit de faire cesser l'indivision entre copropriétaires et règlemente la manière de procéder en cette occurrence.

« La commission apprécie les avantages de la propriété individuelle, car le but de la présente loi est de la créer ; mais elle ne peut se résigner à enfreindre la disposition fondamentale du code civil formulée en l'art. 544. « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements ».

Les articles 815 et suivants du même Code, statuant sur l'action en partage, et sa forme, il y a obligation pour tous, même pour le Gouverneur Général de l'Algérie, à se conformer aux dispositions y édictées. Nul autre que l'un des copropriétaires ne peut faire cesser l'indivision, l'utilité publique n'a rien à y voir.

« D'ailleurs, à quoi servirait d'introduire dans la loi une disposition qui, dans certains cas, serait contraire aux habitudes des indigènes ? A moins d'une sanction pénale qu'on ne propose pas, qui pourrait obliger des parents copropriétaires, après un partage administratif, à ne pas vivre sur leurs terres indivises comme par le passé ?

Chez les indigènes, la tradition et les liens de famille sont encore assez puissants pour les solliciter à rester dans l'indivision, même au détriment de leurs intérêts. Nous pouvons par l'exemple, et par l'appât d'un surcroit de bien-être, les engager à modifier leurs habitudes séculaires, mais la sagesse politique, tout au moins, nous interdit de leur faire violence. Quand chacun connaîtra la part qui lui revient dans le patrimoine commun, il se rencontrera quelque individualité peu satisfaite du collectivisme, et il ne faudrait pas connaître l'homme pour douter qu'avant très peu de temps, dans chaque famille, il y aura quelqu'un qui demandera le partage, pour mieux assurer son indépendance et donner un plus grand aliment à son activité ».

Nous allons voir bientôt qu'il s'est trouvé malheureusement dans beaucoup de familles, non pas un homme désireux d'assurer son indépendance, mais un individu imprévoyant et naïf qui, pour s'assurer quelque argent liquide, ne vendra pas, mais engagera sa part et amènera la ruine de la famille entière.

Le droit de cheffaa disparait avec la loi de 1873, ou du moins son

champ d'application est très restreint, si bien qu'il ne pourra plus être opposé aux acquéreurs, qu'à titre de retrait successoral, par les seuls successibles du défunt, agissant dans les conditions et délais prescrits par l'art. 841 du code civil.

Les restrictions, que la loi musulmane apporte au droit de demander le partage, sont elles-mêmes atteintes par la loi nouvelle, art. 14 ; l'art. 815 du code civil est toujours et dans tous les cas, applicable.

Ainsi donc, tout est tenté cette fois pour hâter, pour précipiter même l'évolution de la propriété indigène. Les étrangers peuvent, sans rencontrer aucune barrière, pénétrer dans l'indivision. Ces étrangers, une fois admis à la copropriété, vont pouvoir, en invoquant l'art. 815 du code civil, briser cette indivision. Et c'est justement par là que la loi de 1873 est funeste aux indigènes.

On a voulu respecter les mœurs, les habitudes des musulmans. On a repoussé ces dispositions, exorbitantes il est vrai, du droit commun, qui auraient eu pour effet de permettre à l'administration de faire cesser l'indivision On a espéré que les communistes, tout naturellement, demanderaient librement le partage, mais on avait compté sans l'imprévoyance des indigènes, sans le génie malfaisant des spéculateurs toujours à l'affut.

Le communiste, muni de son titre représentant ses droits indivis, n'étant pas encore mis en possession de son lot individuel, a vendu ses droits, a contracté, à l'aide de son titre, des emprunts hypothécaires : et le nouvel acquéreur, le créancier hypothécaire, exerçant les droits de son débiteur, a invoqué l'art. 815, et provoqué la licitation.

Des familles nombreuses ont été ruinées, à raison des frais excessifs. « Certaines licitations, dit M. Dain à la commission d'enquête, dans lesquelles étaient intéressés 100, 200 et jusqu'à 441 ayants droit, ont coûté 5.000 et 6.000 et jusqu'à 12.000 francs, par suite des jugements de défaut, profit joint, des significations à toutes les parties, des reprises d'instance, etc.. Ce n'est pas assez dire : des licitations ont coûté plus du double, d'autres ont absorbé entièrement la valeur de l'immeuble ou n'ont laissé aux intéressés qu'une somme minime à partager. Le plus souvent, elles ont entraîné la spoliation de l'indigène, la part de chacun étant trop faible, ses ressources trop minimes, pour qu'il pût racheter tout ou partie de l'immeuble (1) ».

(1) Dain, Réforme de la législation foncière. Note remise à la commission sénatoriale, p. 19.

En dernière analyse, la loi de 1873, loin d'organiser la propriété individuelle des indigènes, avait eu surtout pour effet de déposséder ces derniers au profit de spéculateurs éhontés. Aussi se préoccupait-on bientôt de la modifier. Dès 1880, dans sa séance du 14 Décembre, le conseil supérieur du gouvernement demandait la mise à l'étude, sans retard, des modifications à y apporter. Cette étude fut entreprise dès le 14 juillet 1881. Une commission fut instituée, et après bien des recherches, bien des investigations, on aboutit à la loi du 28 avril 1887.

La loi du 28 avril 1887 va présenter, en ce qui nous concerne, deux innovations importantes : d'abord, organiser un système d'enquête partielle destinée à permettre d'aliéner au profit d'européens les immeubles dépendant des territoires de propriété collective, avant même l'exécution des opérations d'ensemble prescrites par le Sénatus-Consulte de 1863 ; ensuite établir une procédure spéciale et peu coûteuse destinée à favoriser, une fois la propriété individuelle constituée, le partage des immeubles restés indivis.

On se souvient sans doute que le Sénatus-Consulte de 1863 ou plus exactement, les art. 23 et suivants du décret du 23 mai 1863 rendu en vue de l'exécution du Sénatus-Consulte, avaient interdit toute transaction sur les terres collectives de culture. Plusieurs auteurs, notamment M. Robe, soutenaient que la loi de 1873 avait abrogé cette prohibition. Cette opinion était basée sur l'art. 1er qui déclare abolis « tous droits réels, servitudes ou causes de résolution quelconque fondées sur le droit musulman ou kabyle, et qui seraient contraires à la loi française ». Cette opinion n'a pas prévalu en jurisprudence, et une circulaire du Gouverneur général du 2 Décembre 1878 a rappelé l'inaliénabilité de ces terrains.

La loi de 1887 est venue trancher la question dans son art. 7. En effet, elle décide que les immeubles dépendant des territoires de propriété collective, où les opérations prescrites par le chapitre 2 du titre 2 de la loi du 21 juillet 1872 n'ont pas encore été commencées, pourront donner lieu à des promesses de ventes au profit d'Européens, à charge par l'un des contractants de se mettre en instance, dans le délai de trois mois, pour obtenir, de l'administration, la délivrance d'un titre de propriété. Passé ce délai, faute de requête en délivrance de titre, la promesse de vente sera nulle de plein droit. Les articles 8 et suivants organisent la procédure à suivre pour obtenir ce titre et réservent, sur ce point, compétence à l'autorité administrative.

Voici donc une des barrières opposées à la constitution de la

propriété individuelle, renversée. Les terres arch, inaliénables jusqu'à ce jour, vont entrer dans le commerce et feront souvent l'objet de transactions.

Préoccupé à juste titre des effets causés par les licitations indigènes, le législateur de 1887 va se préoccuper d'y remédier ; mais il se bornera à organiser une procédure moins coûteuse, à obliger le demandeur à provoquer la nomination d'un mandataire représentant tous les défendeurs. En cas d'opposition d'intérêts, on nommera un mandataire pour chaque groupe d'individus ayant un intérêt commun.

Les honoraires des officiers ministériels sont réduits, et la procédure se fait sur papier libre.

De ces deux innovations, la première surtout est importante pour le sujet de notre étude. En effet, la seconde, sauf la question procédure, sauf les facilités accordées aux indigènes, ne va en rien modifier lesrègles essentielles, établies jusqu'à ce jour. Mais il n'en est pas de même de l'art. 7 de la loi de 1887. C'est le régime de la liberté des transactions inauguré enfin sur les terres arch. C'est dès lors, législativement, la fin de la propriété collective. Chaque détenteur va pouvoir vendre ses droits, à charge par lui de les faire constater administrativement. Il n'est donc plus simplement possesseur d'une portion de terre collective inaliénable, mais sa possession est considérée comme suffisante pour lui faire attribuer la pleine propriété de son lot. C'est le dernier stade de l'évolution. Celle-ci s'était produite tout naturellement, avant la conquête dans nombre de tribus considérées actuellement comme melk.

*
* *

LOI DU 16 FÉVRIER 1897

Malgré tout, les plus graves des abus, auxquels la loi de 1873 avaient donné naissance, subsistaient. Une commission d'enquête est constituée, et les procès-verbaux de ses travaux fourmillent d'exemples montrant l'usage néfaste qu'ont pu faire certains spéculateurs d'une loi, somme toute, bonne dans son principe. Plusieurs de ces faits sont même portés à la tribune du Sénat par MM. Franck-Chauveau et Gérente(1).

(1) Journal off., séances des 15 et 16 février 1894.

Pour y remédier, la commission sénatoriale avait préparé un vaste projet de loi remaniant toute la législation foncière de l'Algérie, mais, pressée d'aboutir pour apporter rapidement un remède aux maux dont souffrait le pays, elle fit adopter par le Sénat, dans la séance du 16 février 1894, quelques-unes des dispositions essentielles de ce projet, dispositions qui, ratifiées par la Chambre, sont devenues la loi du 16 février 1897.

En ce qui concerne l'organisation de la propriété indigène, un revirement s'est produit dans l'esprit du législateur et l'on a pu lire dans le rapport de M. Pourquery de Boisserin le passage suivant(1) : « Est-il bien utile, toutefois, de poursuivre ainsi la constitution de la propriété indigène, de délivrer des titres qui, avant qu'ils n'aient été utilisés pour les transactions entre indigènes et européens, se trouveront, la plupart du temps, avoir une date si ancienne, qu'en l'état de la famille arabe et des dévolutions successorales qui s'y opèrent, le chaos qu'on aura quelque peu débrouillé se sera sensiblement reformé ? Nous ne voyons pas d'ailleurs d'intérêt réel, et nous voyons, au contraire, des inconvénients à ce que la terre, possédée à la mode indigène sous le statut successoral musulman, soit francisée en la forme, par le titre administratif qui la constitue et par les obligations que ce titre impose, en dehors d'une manifestation de la volonté du propriétaire.

« Il nous paraît donc qu'il y a lieu de ne pas conserver pour les terres destinées à rester en la possession des indigènes, le système de constitution de la propriété par voie d'enquête portant sur le territoire entier d'un douar, même en la modifiant par l'adoption du groupe familial. Le système, ou pour mieux dire, un système qui permettrait de constituer la propriété sur un ensemble de terrains appartenant à plusieurs familles, ne devrait être maintenu dans la législation que pour des cas où un intérêt général (création d'un centre de colonisation, délimitation d'une forêt domaniale ou ayant appartenu à l'Etat, etc) justifierait une opération d'ensemble plus rapide et moins coûteuse. En dehors de ces cas, cette constatation de propriété ne devrait être opérée que sur requête des intéressés, les plus larges facilités étant d'ailleurs accordées à ceux-ci pour l'acquérir ».

La loi de 1897 semble donc de nature à retarder l'évolution de la propriété indigène. Cependant, comme sous le régime de la loi de 1887, le détenteur de la terre arch pourra consentir une promesse de vente, faire constater sa possession, établir sa propriété ; bien

(1) Est. et Lef., p. 62.

mieux, cette faculté réservée autrefois aux seuls acquéreurs européens est accessible à tous les intéressés (art. 5). A vrai dire, comme la terre arch reste, en principe, inaliénable tant quelle n'a pas perdu son caractère spécial de terre de tribu, c'est le détenteur qui doit lui-même provoquer la reconnaissance de ses droits ; libre à lui ensuite de les vendre.

Dans la pratique, le plus souvent, les détenteurs de la terre arch ne sollicitent la reconnaissance de leur droit que lorsqu'ils se sont abouchés avec un futur acquéreur; et en réalité c'est ce dernier qui, sous le nom de son vendeur, suit la procédure d'enquête partielle. Il a du reste été admis quelques années après la promulgation de la loi de 1897, que les acheteurs munis d'une promesse de vente peuvent eux-mêmes provoquer l'enquête(1).

La désagrégation de la tribu va donc pouvoir se poursuivre, lentement mais sûrement. Nous ne pensons pas cependant que les indigènes passent directement de la propriété collective à la propriété privée individuelle. Un stade reste à franchir, celui de la copropriété de famille ; non plus, cette fois, d'une famille s'étendant parfois si loin que les liens de parenté y seront presque fictifs : mais une famille, réduite à ses proportions normales, ne comptant que de véritables parents, vivant souvent sous le même toit.

Du reste, la loi de 1897, dans le but d'éviter les licitations scandaleuses dont nous parlions tout à l'heure, a décidé dans son art. 17 que dans tous les immeubles ruraux possédés indivisément par des indigènes, le partage en nature sera de droit. Si le partage est impossible, l'on ne suivra point l'art. 827 du code civil le partage se fera entre familles, et un ou plusieurs copropriétaires de la part affectée à la famille dont fait partie le demandeur, auront le choix ou d'accepter la licitation, ou de lui payer une somme d'argent, arbitrée en cas de difficultés par le tribunal.

Le législateur de 1897 est revenu à cette idée, selon nous, très exacte, que le type de la propriété indigène est la copropriété familiale. « Cependant, dit M. Pourquery de Boisserin, une communauté réelle existe ; elle est dans les traditions, elle est forcée dans les conditions de l'existence économique des indigènes : la propriété est en réalité familiale, et les mœurs, n'étant pas modifiées par le passage du commissaire enquêteur, les attributions individuelles que fait ce fonctionnaire ne sauraient fatalement persister que sur le papier(2) ».

(1) Avis du Conseil d'Etat. 13 Mars 1002.

(2) Rapport P. de Boisserin. Est. et Lef., supplément de 1897, p, 62.

CHAPITRE II

Des conséquences de l'Établissement de la Propriété individuelle dans les Territoires de Propriété collective

Le Sénatus-Consulte du 22 Avril 1863 semble bien avoir eu pour but de créer, en dernière analyse, la propriété privée sur le territoire des tribus. Il organisait en effet dans son article 2, trois séries d'opérations : « 1° délimitation des territoires des tribus ; 2° répartition des terres entre les différents douars de chaque tribu, sous réserve des terres devant conserver le caractère de biens communaux ; 3° *établissement de la propriété individuelle* entre les membres de ces douars, partout où cette mesure sera reconnue possible et opportune ». Dans ce même article il prévoyait des décrets impériaux fixant l'ordre et les délais suivant lesquels cette propriété individuelle devait être constituée dans chaque douar. C'était donc bien là le but final du législateur.

Nous avons vu que les lois intervenues relativement à la constitution de la propriété en Algérie, si elles ont édictées des procédures nouvelles pour l'établissement et la reconnaissance de la propriété privée, ne vont nullement à l'encontre du principe posé dans cet article du Sénatus-Consulte : (art. 20 de la loi du 26 Juillet 1873, art. 2 de la loi du 28 Avril 1887, et décret du 22 Septembre 1887). La loi du 16 Février 1897, permet, elle aussi, la constitution de la propriété individuelle dans les territoires Arch, par la procédure de l'enquête partielle. Le législateur n'apparaît donc point comme un adversaire de la transformation en propriété privée, individuelle, de la propriété collective des tribus.

Cependant il ne semble point que l'administration se soit montrée favorable à la constitution de la propriété individuelle ; en effet, si le Sénatus-Consulte prévoyait comme nous venons de le dire trois opérations, la délimitation des tribus, la répartition des terres entre les douars, ces deux premières opérations ont seules été effectuées, tandis que la troisième, la constitution de la propriété individuelle

ne l'a été que dans un seul douar, le douar Tilmouni, aux environs de Sidi-bel-Abbès.

Bien mieux, à l'heure actuelle, sur certains territoires, on procède aux deux premières opérations du Sénatus-Consulte, et l'on déclare terres Arch, des terres que les indigènes prétendent détenir à titre melk, ainsi que cela s'est vu dans la région de Sidi-Aïssa, et dans les environs de Batna.

Serait-ce que l'administration aurait été émue par certaines dépositions recueillies en 1900, par la sous commission d'étude de la législation civile en Algérie, et dont Me Weil, avocat à Guelma, s'est fait l'interprète en ces termes : « au point de vue de la propriété j'estime, dit-il (1) qu'il faut à tout prix maintenir la terre Arch. Chaque douar doit avoir une certaine quantité de terres inaliénables, hors du commerce, que la Djemaa, présidée, en ce cas, par l'administrateur répartira suivant les besoins de chaque famille. Constituer au profit des indigènes, qui sont l'imprévoyance même, la propriété individuelle, c'est les amener à la ruine et à la misère. Une fois nantis d'un titre de propriété individuelle, leur premier soin est de réaliser. Le prix est vite dissipé, et alors l'indigène devient voleur ou assassin. La prison ne l'effraie pas alors qu'on devrait employer la main-d'œuvre pénitentiaire indigène à des travaux de routes, de chemins, etc..

« Tant que la terre Arch subsistera, il ne dépendra que de l'indigène d'avoir le pain quotidien assuré et on devra le contraindre à travailler.

« C'est à l'administration à constituer, dans chaque douar, les réserves de terres nécessaires pour assurer à ses membres leur existence. Mais il faut en empêcher la location et exiger, l'exploitation par l'ayant droit ou lesmembres de sa famille. Une réglementation très sévère s'impose et une surveillance de chaque instant, exercée par les agents de l'administration, amènera des résultats considérables au point de vue, tant de la sécurité que du niveau moral des indigènes ».

N'y a-t-il pas là quelqu'exagération, aussi bien ce qui concerne l'imprévoyance des indigènes, que dans les moyens proposés pour les protéger contre eux-mêmes? Est-il possible de mettre ainsi, hors du commerce, des territoires immenses sans compromettre à jamais la

---

(1) P. V. de la Commission d'étude, J. off. annexe au procès-verbal de la deuxième séance du 9 Juillet 1900, p. 643 et suivantes.

colonisation ? N'est-ce pas vouer l'œuvre du peuplement français à un recul certain ?

Les terres possédées par les indigènes seraient inaliénables et, par ailleurs, les indigènes pourraient — ils ne s'en font point faute, déjà — racheter aux européens les terres que ceux-ci détiennent ! En effet, hormis les terres de colonisation qui ne peuvent être vendues aux indigènes qu'après avoir été possédées par le concessionnaire durant dix ou vingt ans, suivant qu'il s'agit d'un lot de village ou d'un lot de ferme (art. 28 du décret du 30 Septembre 1878), ou dix ans, pour les terres de colonisation placées sous le régime du décret du 13 Septembre 1904 (art. 20) ; les propriétés des européens sont librement aliénables.

M. le Procureur Général Haffner, qui cependant ne voudrait pas que les indigènes puissent en toute liberté disposer de leurs terres a fort nettement, dans son rapport à la même commission d'études (1) aperçu le danger que nous signalons plus haut : « Convient il en outre, écrit ce haut magistrat, pour prévenir la ruine des indigènes de les mettre dans l'impossibilité d'aliéner leurs terres ? Il est constant que l'arabe est trop disposé à emprunter. Insouciant et prodigue, il se livre à de folles dépenses ; lorsque la récolte est abondante il ne met rien en réserve. Dès qu'arrive une mauvaise année, il recourt à l'emprunt, s'adresse le plus souvent à des usuriers et ne se préoccupe jamais du remboursement. Le taux de ces emprunts varie entre 20 et 30 %. La vente à réméré et la rahnia figurent parmi les procédés les plus ruineux à l'aide desquels les arabes se procurent de l'argent.

« Il ne me paraît pas, cependant, possible de frapper d'inaliénabilité toutes les terres possédées par les indigènes.

« Une mesure aussi radicale compromettrait la colonisation, or l'arabe lui même tire profit de la colonisation qui lui procure du travail et lui permet de mieux vendre ses produits. Il importe donc, que là où il y a eu pénétration des européens et constitution de centres, les colons puissent créer des domaines, et les étendre et mettre en valeur le sol algérien ». L'auteur de ce rapport verrait, il est vrai, assez volontiers, limiter pour l'indigène le droit d'aliéner sa terre, dans les régions où la colonisation européenne n'a pas encore pénétré, et il ajoute : « mais il en est autrement dans les régions où n'existe aucun centre de colonisation et où l'on ne saurait

(1) P. V. de la Commission d'études, p. 11.

prévoir que les européens viendront à brève échéance s'installer pour s'y livrer à la culture. Là, les terres des arabes ne sont achetées ou expropriées, qu'au profit d'usuriers qui après être devenus propriétaires ne les cultivent point, mais les afferment à leurs anciens propriétaires.

« L'intérêt de la colonie n'exige pas que ces pratiques continuent. Nous estimons qu'il y aurait lieu de confier à l'administration le soin de déterminer les régions où dans l'intérêt de la colonisation, les indigènes auraient la faculté de vendre librement leurs terres. Dans les autres, le propriétaire arabe ne pourrait vendre ou hypothéquer sa terre qu'avec l'autorisation de l'administration ».

Est-il bien nécessaire de frapper d'inaliénabilité les terres appartenant aux indigènes ? Ce n'est point notre avis. Nous verrons tout à l'heure, si les musulmans d'Algérie doivent être si rigoureusement protégés, contre leur insouciance et leur prodigalité, si, surtout, cette protection ne dépasserait pas le but qu'elle se propose et n'aurait pas pour effet de retarder les indigènes dans leur développement économique. Dès à présent nous pouvons dire qu'une pareille mesure serait des plus préjudiciable à la colonisation libre, qui pourtant a largement contribué à l'expansion de l'influence française en ce pays.

* * *

M. le Gouverneur Général, qui entend exercer de très près, ses fonctions de protecteur et en quelque sorte de tuteur des indigènes, vient d'adresser à la date du 12 Juillet 1911, aux Préfets et aux Généraux de division des territoires de commandement, une circulaire. Il rappelle qu'aux termes de l'art. 13 de la loi du 26 Février 1897, les ventes de terres, dans les régions soumises au Sénatus-Consulte de 1863, ne deviennent définitives qu'autant qu'après une enquête partielle les droits des vendeurs auront été déterminés et que le titre définitif de propriété ne sera délivré qu'après homologation par le Gouverneur Général. Prenant texte de cet article, le Gouverneur annonce qu'il est fermement résolu à refuser son approbation aux aliénations qui « auraient été légèrement consenties ou favoriseraient des tentatives d'accaparement ».

Dans quel sens faut-il entendre cette circulaire ? Faut-il y voir une menace pour les colons assez courageux, pour aller en plein pays arabe, au sein même des tribus créer des fermes qui sont

comme les pointes d'avant-garde de la pénétration européenne au milieu du Bled ?

Nous ne le croyons pas, la colonisation et la mise en valeur des richesses naturelles de notre sol figurant en première ligne parmi les préoccupations de la haute administration de l'Algérie.

Au surplus, la circulaire, elle même, est là pour nous rassurer, puisqu'elle dit fort nettement que la loi de 1897 continuera à recevoir son entière application (1). Mais il ne faudrait point cependant, que les autorités locales, se méprenant sur les intentions du Gouverneur Général, aillent jusqu'à entraver les demandes d'enquêtes partielles régulièrement formées. Or, un passage de la lettre gubernatoriale du 12 Juillet 1911 peut provoquer en ce sens des excès de zèle qui seraient très certainement regrettables : « l'administration, y lit-on, ira, s'il le faut, jusqu'à rechercher les responsabilités des autorités locales qui auraient manqué de vigilance. Elle prendra toutes les mesures utiles pour provoquer l'évacuation des terres illégalement occupées, et, si la législation en vigueur ne lui fournit pas les armes suffisantes pour y parvenir, elle n'hésiterait pas à en solliciter du Gouvernement et du Parlement ».

Cela ne veut pas dire que les indigènes ne pourront plus céder leurs droits ; que les colons ne pourront plus les acquérir, en se conformant à la procédure indiquée par la loi de 1897 ; seuls sont menacés les spéculateurs trop avides, qui, sous couleur d'une cession de droit éventuel de propriété en territoire arch, se livreraient à des opérations ruineuses pour les indigènes.

D'ailleurs, la circulaire continue : « Aucun colon ne se méprendra sur le caractère des présentes instructions ; je connais l'excellent esprit qui les anime. Nous entendons *qu'ils bénéficient largement de la loi de 1897*, mais ils ne voudront pas en tirer parti au détriment des indigènes qui constituent pour l'Algérie un élément de force, de vitalité et de travail incomparable ».

Résumant la pensée, qui paraît l'avoir inspirée, la circulaire, se termine ainsi : « Pour l'heure, il s'agit simplement de respecter la loi de 1897 et de procéder avec les précautions et les ménagements qu'elle prescrit ».

« Coloniser une région, ce n'est pas l'envahir brutalement ; c'est se mesurer d'abord avec les difficultés et les réalités de la tache à

---

(1) Légalement, du reste, il ne saurait en être autrement tant que la loi n'est pas abrogée par une loi nouvelle.

accomplir ; c'est aussi associer largement les indigènes à notre effort. C'est en pratiquant ces méthodes, que l'humanité et l'intérêt s'accordent à nous conseiller, que nous établirons avec les populations indigènes les liens économiques et sociaux, indispensables à l'essor du progrès en Algérie ».

L'administration souhaite donc que des liens économiques et sociaux, toujours plus étroits, unissent les colons et les indigènes. Ces liens, nous l'avons déjà vu avec M. le Procureur général Haffner, deviendront d'autant plus solides que le colon pénétrera plus avant dans les milieux indigènes, que son activité et son industrie créront pour les travailleurs berbères ou arabes des sources fécondes de salaires, ouvriront aux produits du travail de tous, des débouchés utiles.

Il semble que l'administration entende revendiquer le pouvoir de diriger cette pénétration à son gré, en se réservant un droit de veto sur les transactions ayant pour objet les terres Arch. Le peut-elle en l'état actuel de notre législation ? Nous ne le pensons pas. Que dit en effet l'art. 13 de la loi du 16 Février 1897 ? « Lorsqu'une demande d'enquête partielle aura lieu en territoire délimité par application du Sénatus-Consulte du 22 Avril 1863, le plan parcellaire, dressé afin de régulariser, d'après la jouissance effective, la situation de l'occupant de la terre sera homologué par arrêté pris par le Gouverneur général en Conseil de Gouvernement. A dater de cet arrêté, les occupants maintenus en possession, seront considérés comme propriétaires à titre privé des terres dont ils auront été reconnus possesseurs ». Qu'elle est l'étendue du droit de contrôle réservé à l'administration ? Voici comment s'exprime au sujet des art. 9 et 13 M. Pourquery de Boisserin (1), rapporteur de la Commission. « C'est à propos de l'art. 9, que se pose la question de la distinction à faire entre les terres de propriété privée ou melk, et les terres de propriété collective ou Arch. Nous avons dit quelle est, en cette matière, l'opinion de votre commission. Des intérêts dont, il est impossible de contester le caractère sérieux, commandent de maintenir cette distinction et les conséquences qui en découlent, parmi lesquelles vient, en première ligne, la dévolution à la juridiction administrative du droit de trancher les litiges auxquels peut donner lieu la constatation du droit de jouissance, et par suite, du droit de propriété en terre Arch.

« Admettons un instant, pour épuiser la question, que la distinction de l'Arch et du Melk n'ait pas existé dans le droit musulman, anté-

(1) Estoublon et Lefébure. Supplément 1896-1897, p. 65.

rieurement à notre arrivée en Algérie, et que la propriété Arch ne soit qu'une conception de notre administration, de nos jurisconsultes ou de nos légistes. Même dans cette hypothèse, peut-on méconnaître que l'application qui a été faite de cette conception pendant cinquante ans et plus, ait créé, dans les territoires Arch, une situation dont nous ne pouvons nous désintéresser, un état de choses qui ne se rencontre pas dans les territoires Melk et pour la régularisation duquel des mesures particulières s'imposent ? Nous avons recherché dans quelles conditions ont été présentés devant le Sénat, les articles 9 et 13 de la proposition de loi, ce second article étant lié au premier par la réserve que le texte de celui-ci formule. Dans un premier projet de proposition, la Commission du Sénat établissait une procédure unique pour la délivrance des titres de propriété à la suite de l'enquête, qu'il s'agit de terres Melk ou de terres Arch. L'art. 13 n'existait pas dans ce projet ; sur les observations présentées par M. le Gouverneur général de l'Algérie et à la suite du dépôt, par M. le Sénateur Jacques, d'un amendement, tendant à instituer, comme dans les lois de 1873 et de 1887, deux procédures distinctes, en deux articles, l'un visant les terres Melk et l'autre les terres Arch, une discussion approfondie eut lieu au sein de la commission ; elle aboutit à la rédaction qui a été définitivement soumise à la discussion en séance publique. Une réserve fut inscrite dans l'art. 9 et un nouvel article, (art. 13) fut ajouté au projet ; le nouvel article tendait à la fois à assurer la solution par la juridiction administrative des litiges relatifs à la propriété des terres Arch, ayant fait l'objet d'une enquête et à hâter le moment où les terres Arch pourront être placées sous le même régime que les terres Melk. Ce dernier objectif doit être réalisé au moyen de l'établissement d'un plan parcellaire destiné à régulariser, d'après la jouissance effective, la situation de l'occupant de la terre, plan qui sera soumis à l'homologation du Gouverneur général. Par application du principe qui attribue à la juridiction administrative la solution des litiges Arch, les constatations relatives à la propriété des territoires, ayant fait l'objet du plan prévu, ne seront de la compétence des tribunaux judiciaires qu'à partir de la publication de l'arrêté donnant cette homologation. En présence de cette nouvelle rédaction qui lui donnait satisfaction, M. Jacques retire son amendement et l'accord intervenu entre le Gouvernement et la Commission, sur l'interprétation à donner aux dispositions de la proposition de loi, fut constaté à la tribune par M. le Gouverneur général de l'Algérie (Séance du 15 Février 1894, p. 137, 2e col.) ».

Les observations du Gouverneur général, commissaire du Gouvernement, lors de la discussion au Sénat, portaient surtout sur le droit que voulait se réserver l'administration d'un droit de juridiction sur les litiges précédant l'homologation du plan parcellaire ; mais nulle part, dans les travaux préparatoires, on ne trouve que ce droit ait pu, dans la pensée des rédacteurs de la loi, des membres de la Commission, ou même celle du commissaire de Gouvernement, aller jusqu'à subordonner les ventes de terres Arch, lorsqu'elles sont détenues par des particuliers en situation d'en être déclarés propriétaires, au veto de l'administration.

Du reste, l'administration, lors de la discussion de la loi de 1897, semblait bien favorable à la constitution de la propriété individuelle en terre Arch, puisque, d'une part, elle demandait pour elle le droit de procéder, quand l'intérêt général l'exigerait, à des enquêtes plus étendues que les enquêtes partielles, et que le commissaire du Gouvernement faisait ressortir les avantages que les indigènes pouvaient retirer de la propriété privée en ces termes : « Si vous remettez aux mains des indigènes une terre libre qu'ils pourront engager, vous leur ouvrez la porte d'établissements honnêtes qui ne leur demanderont pas les intérêts extraordinaires et exorbitants, que certains individus exigent d'eux ; les indigènes doivent donc tirer les plus grands avantages de la constitution de la propriété. Il y va de leur principal intérêt (1) ».

Quoi qu'il en soit, M. Pourquery de Boisserin, rapporteur de la loi à la Chambre, déclare dans son rapport (2).

« Aucun doute ne saurait donc exister sur la portée des art. 9 et 13; la distinction de situation et de compétence à l'égard des terres Melk et des terres Arch, est maintenue comme votre commission a reconnu nécessaire qu'elle le soit. C'est à la juridiction administrative qu'il appartient de statuer sur les contestations auxquelles peut donner lieu l'attribution du droit de propriété dans la terre Arch, comme cette juridiction est seule compétente pour connaître à l'égard de ces terres du droit de jouissance dont ce droit de propriété découlera. Dans ces conditions, la procédure pour la délivrance du titre administratif à la suite de l'enquête, restera ce qu'elle était sous le régime des lois de 1873 et 1887. L'expérience démontre qu'elle satisfait à toutes les nécessités ».

---

(1) J. Officiel. Séance du 15 Février 1894.

(2) Estoublon et Lefébure. Sup. au Code de l'Alg. 97, p. 66.

La loi de 1873 ne s'occupe pas d'enquête provoquée par l'initiative privée ; l'administration fixait les territoires sur lesquels on procédait à la constitution de la propriété privée et tous les habitants de ce territoire y étaient soumis, les titres leur étaient délivrés, après quoi ils étaient libres d'en faire ce que bon leur semblait. Ce n'est donc pas dans la loi de 1873, que nous pourrons trouver un argument pour ou contre la théorie soutenue dans la circulaire du 12 juillet 1911. La loi de 1887, au contraire, vise le cas qui nous intéresse ; dans son art. 7, elle autorise les détenteurs de terres de propriété collective à consentir des promesses de vente au profit d'européens, à charge par un des contractants de demander à l'administration, dans le délai de trois mois, la délivrance d'un titre. Les articles suivants réglementent la procédure de l'enquête partielle. Or, ni dans ces articles, ni dans la circulaire du Gouverneur général, portant instruction sur les enquêtes partielles à effectuer en territoire de propriété collective, par application des articles 7 à 10 de la loi du 28 Avril 1887 (1), il n'est question de l'approbation de l'administration, et rien ne permet de croire qu'elle puisse se poser la question de savoir si une promesse de vente a été « légèrement consentie ».

Il n'en reste pas moins que l'administration conserve un droit de contrôle sur les transactions en matière de propriété collective ; mais le droit de contrôle dont il s'agit ici au profit de l'administration, porte bien évidemment sur la régularité des opérations, sur la consistance des droits attribués, sur les conditions dans lesquelles les terres ont été jouies. Bien entendu l'homologation pourra être refusée si le requérant ne justifie pas, par lui même ou par ses auteurs, de la possession réelle et effective des terres dont il revendique l'attribution ; mais en dehors de cela, il ne nous semble pas que l'administration puisse se faire juge de la validité des transactions consenties relativement à ces terres, ni surtout, qu'elle puisse statuer sur l'opportunité d'une vente, ce qu'elle semble vouloir faire : « Vous rechercherez celles de ces aliénations qui auraient été légèrement consenties ou favoriseraient des tentatives d'accaparement, dit la circulaire du 12 Juillet 1911, je suis fermement résolu à leur refuser mon approbation ». L'approbation de l'administration est exigée, il est vrai, par le règlement d'administration publique

(1) Estoublon et Lefébure. Sup. au Code de l'Algérie, p. 790

du 23 mai 1863, pour les biens communaux des douars (art. 51 du titre IV) mais non pour les terrains de culture qui à cette époque ne pouvaient pas faire l'objet d'une promesse de vente, et n'étaient aliénables qu'une fois que la propriété individuelle en aurait été constatée. (art. 52 du même titre IV). Si même cette approbation était actuellement nécessaire, il serait facile de tromper la vigilance de l'administration. Comment, en effet, se produisent le plus souvent les aliénations en territoire arch? Une promesse de vente est consentie par un possesseur: l'acquéreur a incontestablement le droit de requerir l'enquête partielle (art. 4 de la loi du 16 Février 1897) mais le plus souvent il fait introduire la requête au nom du détenteur, et ce n'est qu'après la délivrance du titre que se réalisera la vente définitive et parfaite. Or, une fois le titre délivré, l'administration est désarmée. Cependant il peut arriver qu'un indigène ayant besoin d'argent consente sur la terre dont il jouit à titre arch des sûretés réelles, ce qu'il n'a certes pas le droit de faire ; mais ce qui, en fait, peut se produire ; il remettra par exemple en gage sa terre à son créancier; l'administration aura toujours le droit d'expulser ce dernier (1). De cette façon, l'indigène pourra trouver une certaine protection à l'encontre des spéculateurs peu scrupuleux qui sont trop souvent disposés à leur faire des avances de fonds, moyennant des sûretés réelles des rahnias, des antichrèses ou des ventes à réméré. Il est certain, qu'un créancier antichrésiste, un acquéreur à réméré, ne pourrait demander l'enquête partielle ; mais il est à craindre que, dans ce cas, le spéculateur reste dans l'ombre et que l'opération désastreuse pour l'indigène ne se révèle qu'après la délivrance du titre.

D'autre part, le décret du 13 Décembre 1866 déclare insaisissables pour dettes antérieures les terres constituées en propriété individuelle, conformément au Sénatus-Consulte de 1863; il permettra d'empêcher un certain nombre de spéculations dangereuses pour l'indigène. Mais si un créancier, nanti d'un jugement emportant hypothèque judiciaire, à l'encontre d'un de ses débiteurs, détenteur d'une parcelle de terre arch, a pris inscription en vertu de ce jugement, cette inscription grèvera-t-elle la terre dont le débiteur sera devenu propriétaire à titre individuel à la suite d'une enquête partielle?

Le Tribunal de Mostaganem a décidé le 12 Février 1908 (2), que

(1) Larcher Traité de législation algérienne, 2, p. 462.

(2) Revue alg. et tunisienne, 1908, p. 311.

l'insaisissabilité spéciale édictée par le décret du 13 Décembre 1866 constituant une mesure exorbitante du droit commun, doit être restreinte au cas spécial pour lequel elle a été prise, qu'elle ne recevra application qu'autant qu'il s'agira de terres réparties entre les membres des douars en exécution de lois postérieures tendant à cette répartition par des opérations d'ensemble, exécutées d'office sur l'initiative de l'administration ; que cette insaisissabilité ne s'applique donc pas aux terres de nature arch ou sabega, ayant fait l'objet de la délivrance d'un titre de propriété privée, par application de la loi du 16 Février 1897. Et il conclut en décidant que le créancier de l'ancien détenteur d'une terre sabega, ayant obtenu jugement antérieurement à la délivrance au nom de son débiteur du titre de propriété privée, a fait inscrire son hypothèque judiciaire, fait valablement sommation de payer ou de délaisser aux tiers qui ont acquis cette terre par la suite.

Ce jugement rompt avec la jurisprudence, jusqu'à ce jour, consacrée. Il va jusqu'à décider que le décret de 1866 est abrogé par l'art. 18 in fine de la loi de 1897. Nous ne partageons pas cette opinion. L'art. 18 dit, en effet, tout simplement : « sont abrogés toutes les dispositions des lois, décrets et ordonnances contraires à la présente loi ». Nous ne voyons pas en quoi le décret de 1866 contient des dispositions contraires à la loi de 1897 ; l'art. 3 pourrait bien, peut être, prêter à ambiguité, mais, si les terres attribuées à la suite d'une enquête partielle sont soumises à toutes les prescriptions des lois françaises, c'est seulement « à compter de la délivrance par l'administration des titres individuels ».

Le décret du 13 Décembre 1866 contient des dispositions excellentes pour la protection des indigènes. Malheureusement sa légalité est contestée par M. Larcher, dans la note qu'il publie sous le jugement précité(1) ; et il semble bien, en effet, que ce décret, complétant le règlement d'administration publique du 23 Mai 1863, aurait dû être pris dans la même forme : après avis du Conseil d'Etat.

La circulaire du Gouverneur Général annonce que : si la législation en vigueur ne fournit pas à l'administration des armes suffisantes pour protéger les indigènes, elle n'hésitera pas à en solliciter du gouvernement et du parlement. Eh bien ! il y aurait

---

(1) Revue alg. et tun., 1908, 2, p. 311.

lieu tout d'abord de rétablir le principe posé par le décret de 1866, sur des bases légales, cette fois.

Quels ont été, les faits scandaleux qui ont provoqué le mouvement d'idées qui a abouti à la loi de 1897 ? Uniquement les agissements de spéculateurs sans vergogne qui, créanciers d'indigènes copropriétaires, pour une part infime, d'immeubles importants, ont poursuivi la licitation de ces immeubles, excerçant conformément à l'art. 1866 du code civil, les droits et actions de leurs débiteurs, ce qui leur a permis d'acheter, pour une somme le plus souvent dérisoire, des domaines immenses.

Pareil danger n'est plus à craindre aujourd'hui, et il ne saurait en tous cas se produire en territoire arch ou l'indivision n'est point pratiquée. Les titres délivrés en territoire de propriété collective ne portent pas sur des droits indivis à prélever dans un patrimoine commun, mais, sur une parcelle nettement déterminée et attribuée individuellement. Ce ne peut donc être que par le fait de l'attributaire lui-même, que son droit de propriété sera compromis. Or, malgré qu'on en ait dit, les indigènes s'ils ne sont pas pressés par le besoin, ou talonnés par leurs créanciers, tiennent à leur terre ; non seulement ils vendent à regret, lorsqu'ils vendent, mais encore ils cherchent souvent, après avoir vendu librement, ou après avoir été expropriés lors de la création d'un centre de colonisation ; à racheter leurs terres et l'on a pu voir que, dans le département de Constantine notamment, ils ont su reconstituer un domaine foncier important(1).

Par contre, ils se laissent facilement tenter par des procédés destinés à leur procurer du crédit sans les dépouiller irrévocablement, du moins en apparence. La rahnia et la Tsenia, quand la terre est restée soumise au droit musulman ; l'antichrèse, la vente à réméré, et même l'emprunt hypothécaire, si elle a été francisée, tels sont les moyens qu'ils emploient pour obtenir de l'argent et qui le plus souvent les conduisent à la misère.

Comment proscrire ou réglementer ces contrats ? C'est difficile. Les proscrire complètement nous paraît même impossible, car il faut bien laisser à l'indigène le moyen de se trouver du crédit.

La commission de codification du droit musulman a sur un rapport de M. Morand(2) établi un projet édictant une série de mesures

---

(1) P. V. de la commission d'études de 1900, p. 585.

(2) Le nantissement en droit musulman. P. V. de la commission de codification, Alger Fontana 1907.

destinées à réglementer la rahnia et la tsenia, de façon à rendre ces contrats moins ruineux pour les débiteurs, mais ce projet qui date de 1907 est toujours à l'état de projet.

Si l'administration et le législateur sont l'un et l'autre, comme ils en ont, à diverses reprises, manifesté l'intention, décidés à protéger les indigènes, tout en favorisant le développement de la colonisation; ils doivent s'attacher, non pas à interdire ou à paralyser des transactions du reste autorisées et prévues par la loi; mais chercher à arracher les fellahs aux griffes des usuriers qui s'attaquent d'autant plus facilement à eux que dans l'état d'indécision et de précarité de la propriété musulmane, aucune banque importante, aucun établissement de crédit sérieux n'osera traiter avec eux.

On lit dans la déposition de M. Monod, avocat à Bône, à la commission d'études de 1900(1) le passage suivant:

Question. — « La loi du 16 Février 1897 n'est-elle pas allée trop loin en permettant à tout possesseur ou prétendant droit à la possession d'une terre arch ou sabega de requérir l'ouverture d'une enquête partielle devant lui permettre, s'il est reconnu propriétaire, de disposer de son immeuble dans les conditions du droit commun? N'y aurait-il pas lieu de revenir au système de la loi du 28 avril 1887 qui ne permettait aux indigènes, en territoire collectif d'obtenir un titre de propriété que pour vendre à un Européen? Faudrait-il même restreindre cette faculté au cas d'un acheteur français ou naturalisé français d'origine Européenne?

Réponse. — Tout ce qui est de nature à favoriser soit les Français de naissance, soit les Français par naturalisation nous paraît utile, mais, nous ne voyons pas de motif pour faire une situation inférieure aux étrangers d'origine extra européenne, qui demanderaient à entrer en Algérie, dans la famille Française.

Par la mutualité des échanges commerciaux l'Europe tend à ne devenir qu'une expression géographique. Traiter avec défaveur certains immigrants, qui viendraient donner à la France leurs bras, leurs capitaux et leurs personnes: pourrait faire perdre à l'Algérie un concours précieux.

Constatons cette vérité économique: les nations échangent maintenant leur nationaux, un peu comme elles échangent leurs produits au gré des détermitations souveraines des individus; et la

(1) P. V. de la commission d'Etudes, p. 629.

France doit chercher à compenser par l'immigration ce que lui ont fait perdre l'émigration ».

Question. — « Ne conviendrait-il pas de décider par surcroit que l'indigène ne pourra obtenir un titre à fin de vente que s'il justifie que les terres qui lui resteront ou les autres ressources qu'il peut avoir sont suffisantes pour assurer sa subsistance et celle de sa famille ? Ne pourrait-on pas fixer un minimum de terres par famille qui serait absolument inaliénable ? Ce système étant admis, que faudrait-il entendre par le mot famille ? Jusqu'à quel degré un membre de la famille serait-il considéré comme en faisant pratie ? »

Réponse. — « Il nous paraît impossible de répondre d'une manière affirmative aux questions ci-dessus :

I. L'indigène ne songera à vendre ses terres que s'il est poussé par le besoin, et nous ne sachions pas qu'en dehors de sa terre il possède du 3%.

II. La constitution d'un fief de main morte appartenant à une famille nous paraît contraire à la fois au droit civil et au droit économique.

III. Il ne faut pas perdre de vue que la famille indigène est impossible à déterminer dans tous les sens du mot, que demain elle sera innombrable et que le législateur ne dispose pas seulement pour le présent mais aussi et surtout pour l'avenir ».

Question. — « Ne pouvait-on enfin, prévoir une mesure plus radicale et mettre dans la loi que le Gouvernement général aura le droit, à un moment donné, d'interdire complètement les enquêtes partielles dans un territoire collectif déterminé, lorsqu'il jugera que cette prohibition s'inspire dans un intérêt supérieur d'ordre économique ? »

Réponse. — « N'admettant l'aliénation des terres arch, qu'en faveur des colons français dont les vendeurs deviendront Khames, nous ne voyons pas de raison pour nous défier d'elle, et la soumettre au pouvoir arbitraire des bureaux du Gouvernement général.

Tout ce qui est arbitraire nous répugne essentiellement à nous, hommes de loi, et nous ne voudrions pas qu'aux pouvoirs forts du Gouverneur général vint s'ajouter par surcroit celui de retirer des terres du commerce, au grand dam du développoment cultural de l'Algérie. Il serait d'ailleurs bien embarrassé pour exercer ce pouvoir exhorbitant du droit commun ».

Bien que nous partagions l'opinion de M. Monod sur la nécessité de favoriser la pénétration française dans les tribus comme sa répu-

gnance pour l'arbitraire, nous sommes obligés de nous séparer de lui en ce qui concerne ses réponses au deuxième groupe de questions, à savoir : celles qui ont trait aux moyens à employer pour assurer aux indigènes des ressources suffisantes à leur subsistance.

Certes, nous l'avons déjà dit, nous pensons que l'indigène ne vend ses terres que lorsqu'il est poussé par le besoin, et comme le fait remarquer M. Monod, la terre étant sa seule fortune, il ne pourra se procurer de l'argent qu'en la réalisant. Il faut cependant compter avec son imprévoyance, il faut le protéger ; et, le meilleur moyen serait, semble-t-il, de décider qu'une partie des terres de l'attributaire sera mise hors du commerce, comme bien de famille inaliénable et insaisissable, cette solution n'est plus contraire au droit français depuis que la loi du 12 juillet 1909 a été mise en vigueur ; nous entendons bien qu'elle n'a pas été déclarée applicable à l'Algérie ; que pour l'adapter aux mœurs des indigènes il y aura de grosses difficultés à vaincre, mais, ces obstacles ne paraissent point insurmontables.

Quant à nous, nous pensons, que peu à peu, lentement sans doute, mais sûrement, la propriété collective disparaîtra de la Législation algérienne. Peut-être aurait-elle déjà disparue tout naturellement, par le simple effet de l'évolution signalée un peu plus haut.

Il n'est point nécessaire d'insister pour démontrer tout le bien qu'il en résultera pour la colonisation, pour la mise en valeur du pays. Cette transformation sera-t-elle également profitable aux indigènes ?

Nous répondrons affirmativement à cette question. Les indigènes ayant sur leur terre un droit absolu de propriété à la place du droit précaire et, à vrai dire, souvent incertain, dont jouit le détenteur de la terre arch, cultiveront avec plus de soin, partant, plus de profit le sol devenu leur patrimoine propre ; des échanges, des transactions leur permettront de s'adonner utilement au mode de culture convenant le mieux à leurs goûts et à leurs aptitudes. Les colons européens, leurs voisins, sauront leur enseigner des procédés de culture plus pratiques et plus productifs ; la communauté d'intérêts, multipliera les relations entre colons et indigènes qui seront ainsi, tout naturellement, amenés à se mieux connaître, et à se considérer comme des associés bénéficiant également de l'essor économique du pays.

Aux indigènes dont il aura acheté les terres à beaux deniers sonnants, outre ces enseignements précieux, le colon apportera sous forme de salaires une source de revenus supérieurs à ceux que

produisaient leurs terres mal cultivées. Il établira, en effet, dans ces régions, trop souvent incultes, une ferme qui sera, presque toujours une vaste exploitation. Pour mener à bien les longs et pénibles travaux de défrichement qu'exige son installation, il aura forcément recours à la main-d'œuvre indigène.

En dehors du vendeur qui, le plus souvent, travaillera sur sa terre, le nouveau venu fera forcément appel au concours de ses voisins. La vie arabe à l'entour, n'aura pas été troublée comme par la création d'un village, et le fermier pourra facilement recruter ses auxiliaires parmi les indigènes restés propriétaires des terres qui bordent la sienne. Ces hommes connus des colons, ayant déjà des ressources qui vont s'augmenter par le seul fait d'une activité économique plus intense dans la région, ne présentent aucun danger pour la sécurité. Il n'en est point de même lorsque le colon doit faire appel aux travailleurs nomades qui vont de ferme en ferme, de village en village cherchant de l'ouvrage.

Les ouvriers agricoles sédentaires, s'initieront de la sorte à nos méthodes de culture, et l'exploitant pourra non seulement exercer sur ses collaborateurs une influence utile, mais encore sera-t-il à même, en les guidant à leurs débuts dans la voie du progrès, d'exercer sur eux un ascendant profitable, destiné à favoriser le rapprochement des deux races appelées à vivre côte à côte, et à progresser sur cette terre Africaine, chaque jour plus Française.

Vu :
Le Président de la Thèse,
le 30 Octobre 1911
M. MORAND.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit,
le 30 Octobre 1911
M. MORAND.

Vu et permis d'imprimer :
Alger, le 2 Novembre 1911
ARDAILLON.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction 5

Première Partie

Organisation Sociale et Régime Foncier

Ch. I. — Aperçu sommaire de la Législation Foncière Musulmane 17
Ch. II. — Considérations historiques 23
Ch. III. — Organisation sociale des Arabes 28
Ch. IV. — Les Arabes dans le Moghreb 34
Ch. V. — Le Kharadj 38
Ch. VI. — Les terres collectives de culture 45

Deuxième Partie

Effets, relativement à l'évolution de la propriété indigène, des Lois foncières appliquées en Algérie, depuis la Conquête française

Ch. I. — Le Régime foncier de l'Algérie, de la Conquête à nos jours 63
Ch. II. — Des Conséquences de l'établissement de la propriété individuelle dans les territoires de propriété collective 83